

LA GARANTIA EN LES VENDES DE BÉNS DE CONSUM: ANÀlisi DE LA LLEI 23/2003, DE 10 DE JULIOL *

M. Rosa Llácer Matacás
Professora titular de dret civil
Universitat de Barcelona

1. LA TRANSPOSICIÓ DE LA DIRECTIVA 1999/44/CE DEL PARLAMENT EUROPEU I EL CONSELL EUROPEU, DE 25 DE MAIG DE 1999, SOBRE DETERMINATS ASPECTES DE LA VENDA I LES GARANTIES DELS BÉNS DE CONSUM

1.1. LA CONSTRUCCIÓ DEL DRET DE CONSUM I DEL DRET CONTRACTUAL EUROPEU

Des de la perspectiva de la legislació comunitària, la regulació de les garanties en la venda de béns de consum es pot valorar com un instrument de la política de protecció dels interessos econòmics dels consumidors i de cohesió del mercat interior. El funcionament fluid del mercat únic demana que els consumidors puguin obtenir les mateixes garanties en qualsevol estat membre i que les seves normes siguin homogènies i garanteixin uns drets similars. La transposició de les directives persegueix aquesta finalitat, almenys pel que fa als mí-

* Aquest treball s'emmarca en el projecte «Codificación del derecho de consumo y arbitraje», finançat pel Ministeri d'Educació i Ciència (BJU 2003-0314).

nims que contenen.¹ Justament, un dels objectius de l'estratègia en matèria de política dels consumidors per als anys 2002-2006 [COM (2002) 208 final, C 137/3] consisteix a garantir l'existència de condicions equitatives en els tractes transfronterers i a aplicar eficaçment les normes sobre protecció dels consumidors.²

Certament, el desenvolupament avançat del dret del consum converteix aquest en un referent en la codificació del dret contractual europeu, tal com evidencia l'annex I de la comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell sobre dret contractual europeu [Brussel·les, 11.07.2001, COM (2001) 398 final]. El dret del consum, tot i les seves especialitats, es pot convertir en un instrument d'integració,³ bé per si mateix (a través d'una convergència més gran en matèria de consum), bé coincidint amb el «marc comú de referència» suggerit per la Comis-

1. Tot i així, hi ha diferències considerables. En el context de la Directiva 1999/44/CE, el Decret llei portuguès 67/2003, de 8 d'abril, que transposa la Directiva, abasta els béns immobles i l'arrendament de béns de consum (cfr. art. 1.2 i art. 3). També arbitra una responsabilitat no subsidiària del productor en demanda de conformitat i regula l'acció de regrés del venedor contra el professional. La transposició italiana (que afegeix un llarg art. 1519 bis al Codi civil i mercantil, relatiu a la venda de consum) s'estén a la permuta. La reforma del dret d'obligacions en el BGB ha incorporat les vendes de consum (§ 474-479), però també ha modificat el contracte de compravenda (§ 434) i ha incorporat amb caràcter general la noció de *manca de conformitat* (§ 323). La comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell «Un derecho contractual europeo más coherente. Plan de acción» [Brussel·les, 12.2.2003, COM (2003) 68 final] recorda que el principi d'harmonització mínima continua essent un fre al desenvolupament d'estratègies de comercialització (p. 16).

2. L'art. 13 LGVBC conté una clàusula favorable a l'aplicació del dret comunitari transposat enfront del dret de tercers països. Però no evita qüestions relacionades amb vendes de consum fetes en un país comunitari, que poden quedar sotmeses a la seva llei nacional, i així ho reconeix el considerant (ct.) 20 de la Directiva. El Conveni de Roma de 1980, sobre la llei aplicable a les obligacions contractals, matisa les regles generals (lliure elecció de la llei aplicable i, subsidiàriament, llei de la residència habitual de la part que realitza la prestació característica, art. 3 i 4) en benefici de la llei del lloc de residència habitual del consumidor: 1) si el professional hi ha dirigit publicitat o comunicacions comercials personals i el consumidor fa en aquest país els actes per a la contractació; 2) si l'altra part o el seu representant hi reben l'encàrrec del consumidor, o 3) si, havent contractat a l'estranger, el viatge ha estat promogut pel comerciant amb aquesta finalitat. En aquestes circumstàncies, no es pot privar el consumidor de les disposicions imperatives vigents en el seu lloc de residència habitual. En canvi, la contractació electrònica es beneficia d'un nivell de protecció que abasta la determinació de la llei aplicable. Els oferents transfronterers tenen l'obligació de respectar múltiples lleis nacionals. En aquest sentit, l'art. 29 de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSICE) presumeix que el lloc de celebració del contracte és el de la residència habitual del consumidor. Les vendes a distància per mitjans no electrònics se sotmeten al Conveni de Roma, però l'art. 48.1 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, preserva l'aplicació del dret comunitari transposat, en fer irrenunciables els drets reconeguts en el capítol III de la Llei d'ordenació del comerç minorista (LOCM).

3. Vegeu S. GRUNDMAN, «Introduction», a M. C. BIANCA i S. GRUNDMAN (ed.), *EU Sales Directive: Commentary*, Antwerp, Oxford i Nova York, 2002, p. 26. Hem tingut ocasió de pro-

sió Europea.⁴ Ara bé, el gruix de la regulació contractual del consum, o bé abasta modalitats o tècniques de contractació (contractació a través de les condicions generals de la contractació, venda a distància, vendes fora d'un establiment mercantil, comerç electrònic), o bé regula «sectorialment» algun objecte o servei de consum (contractació a distància de serveis financers, aprofitament per torns de béns immobles, viatges combinats). La Directiva 1999/44/CE té un abast més general, atès que s'enfronta amb la regulació del contracte de compravenda (independentment de la tècnica de contractació) quan l'objecte és un bé moble corporal, és a dir, amb un àmbit d'aplicació molt extens. En efecte, és una norma no sectorial que abasta els criteris de compliment contractual. Els conceptes de *conformitat* i *garantia* són expandibles i adaptables a altres contractes de consum (per exemple, diferents tipus de serveis); per tant, contribueixen a conformar el règim general dels contractes de consum. També es poden traslladar a altres àmbits del dret privat, en una enriquidora interacció entre norma particular i norma general.

És, doncs, inevitable interrogar-se sobre el paper de la Directiva 1999/44/CE en el camí de la codificació que ha emprès el dret europeu. El concepte de *conformitat* està cridat a configurar el concepte de *compliment contractual*, de manera que aquest ha acabat absorbint conceptes aliens i diferenciats, com ara el de *sanejament per vicis ocults*. Vist aquest potencial, el legislador espanyol podia transposar la Directiva amb intensitat diferent.⁵ Però la Llei 23/2003 s'ha limi-

nunciar-nos sobre aquest tema a M. D. GRAMUNT FOMBUENA i M. R. LLÁCER MATAÇAS, «La codificación del derecho contractual europeo: una encrucijada entre el derecho civil y el derecho de consumo», aportació al Pla d'acció de la Unió Europea «Un derecho contractual europeo más coherente» [Brussel·les, 12.2.2002, COM (2003) 68 final]. http://www.europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/stakeholders_en.htm

4. Els conceptes de *garantia* i *conformitat*, ja consolidats, s'han d'inserir o de pressuposar en aquest marc comú o clàusula contractual tipus amb voluntat d'implantació en les transaccions en el mercat interior. Vegeu *Propuesta de resolución del Parlamento Europeo sobre la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Un derecho contractual europeo más coherente-Plan de acción»* (COM (2003) 68-2003/2093 (INI) (edició provisional 202/09/2003) i *Council Resolution on «A more coherent European Contract Law»*, document del Consell núm. 12339/03 (22.IX.2003) (Presse, núm. 259).

5. Vegeu A. CARRASCO PERERA, E. CORDERO LOBATO i P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Transposición de la Directiva comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo», *Estudios sobre Consumo*, núm. 52 (2000), p. 125 i seg.; A. M. MORALES MORENO, «Adaptación del Código civil al derecho europeo: la compraventa», a ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El dret civil català en el context europeu: Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa, 26 i 27 de setembre de 2002*, Girona, 2003, p. 125 i seg.; N. FENOY PICÓN, «Cláusulas restrictivas de los derechos del consumidor en caso de incumplimiento: la disposición adicional 1ª-9 LGDCU», *RCDI*, núm. 668 (2001), p. 2503. En sentit crític, vegeu M. P. GARCÍA RUBIO, «La transposición de la Directiva 1999/44/CE al derecho español. Análisis del proyecto de ley de garantías en la venta de bienes de consumo», *La Ley*, 26-3-2003.

tat a les vendes de consum de béns mobles corporals, amb la qual cosa compleix estrictament el mandat de la Directiva, sense plantejar una modificació més extensa del dret privat o en l'àmbit més reduït del consum. L'opció mereix algunes observacions, ja que assistim a una fragmentació del dret privat. En el Codi civil perdura una hipotètica distinció entre incompliment i sanejament per vicis ocults, mentre que en el dret del consum s'ha dibuixat una nova noció d'*incompliment* que inclou la manca de conformitat. Reformar el dret privat era, sens dubte, una opció laboriosa i probablement precipitada, atès que també el dret contractual europeu es troba en ple procés de construcció. En qualsevol cas, les propostes de codificació estan en la línia de la Directiva i accepten, de manera més o menys explícita, el concepte de *conformitat*.⁶

La Directiva introdueix aquest concepte de *conformitat*, aliè a la tradició jurídica espanyola, però ja incorporat en l'àmbit concret de la compravenda internacional de mercaderies (Convenció de Viena de compravenda internacional de mercaderies, signada el 1980 i ratificada per Espanya el 1991). En general, vol ser una norma respectuosa amb els drets nacionals, en particular amb els seus sistemes de responsabilitat. Així, doncs, no tracta el tema de la indemnització per danys i perjudicis, que la mateixa Llei 23/2003 deixa per a la llei general, és a dir, els codis civil i mercantil (segon paràgraf de la seva disposició addicional). Àdhuc la dinàmica de la reclamació queda a les mans dels estats: així, la Llei 23/2003 vol consolidar (amb una tècnica deficient) la distinció entre el termini de garantia i l'acció de responsabilitat, mentre que l'article 5.1 de la Directiva no qualifica ni pressuposa la naturalesa jurídica dels terminis. La Directiva també és respectuosa amb tot el que excedeix la venda de consum i no condiciona l'organització de les relacions entre venedor, intermediaris i productor, competència dels estats (art. 4 *in fine*). A més, dóna llibertat per a decidir la incorporació d'algunes qüestions que destacarem al llarg d'aquest treball, com ara la disponibilitat del termini de denúncia (ct. 19 i art. 5.2 Directiva) i la possibilitat de reduir l'import del preu en cas de resolució, en funció de l'ús de la cosa (ct. 15), de preveure terminis de suspensió o d'interrupció mentre es posa la cosa en conformitat (reparació/substitució, ct. 18) o d'instrumentar una acció directa contra els productors (ct. 23). La garantia comercial es preveu de manera molt general, atès que és voluntària i

6. Vegeu els articles 6:101 i 6:102 PECL (naixement i contingut de les obligacions contractuals), vinculats amb l'incompliment contractual (art. 8:101 i 8:103 PECL): O. LANDO i H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law: Parts I and II combined and revised*, La Haia, Londres i Boston, Kluwer Law International, 2000. Vegeu també Giuseppe GANDOLFI (coord.), *Code Européen des contrats: Avant-projet*, vol. 1, Milà, Dott. A. Giuffrè Editore, 2001, art. 92 i 11-114. També es palesa en la comunicació de la Comissió Europea al Consell i al Parlament europeus sobre dret contractual europeu [Brussel·les, 11.07.2001, COM (2001) 398 final].

que el seu contingut pot ser molt variat. En qualsevol cas, la Directiva és una disposició de «mínims» i permet adoptar disposicions més exigents (ct. 24).

Fetes les consideracions anteriors, la Directiva representa un pas en la creació d'un substrat jurídic uniforme en l'àmbit de la Unió Europea en matèria de compliment contractual. En efecte, i prescindint un moment del sistema de «sanejament» en matèria de consum, el concepte de *conformitat* té un potencial superior que abasta el concepte mateix de *compliment* i modula la identificació de l'objecte.⁷

1.2. LA LLEI ESTATAL 23/2003: FRAGMENTACIÓ LEGISLATIVA DE LA PROTECCIÓ DE L'ADQUIRENT I COEXISTÈNCIA AMB LA NORMATIVA AUTONÒMICA

Tal com hem dit, la Llei 23/2003 ha optat per regular només la venda de consum i admet que ha d'incorporar-se a la normativa general de defensa del consumidor, per la qual cosa habilita el Govern perquè, en el termini de tres anys, procedeixi a la refosa de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris (DF 4).

La Llei mereix dues observacions generals. La primera és de caire dogmàtic i constata que la legislació espanyola ha quedat seriosament fragmentada, tot esperant que progressi la unificació del dret contractual europeu. La segona atén raons pràctiques: la Llei 23/2003 conté molts conceptes indeterminats, tant en la configuració de la conformitat com en l'ús dels recursos de sanejament, on deixa les decisions a les mans del subjecte dèbil de la relació: això en fa difícil l'aplicació quan el venedor no vol atendre les peticions del consumidor. Des d'aquest punt de vista, es converteix en un caliu de supòsits de mediació i arbitratge.

Retornant a la primera observació, cal afegir que la compravenda privada està regulada (amb continguts i fonaments dogmàtics diferents) per diferents cossos legals: la Convenció de Viena (compravenda internacional de mercaderies), el Codi de comerç (aplicable als tractes entre comerciants), el Codi civil (aplicat a la compravenda entre particulars i, subsidiàriament, a la mercantil) i la Llei 23/2003, juntament amb la Llei general per a la defensa dels consumidors (quan implica un consumidor i un professional). El concepte de *conformitat*, que modifica els criteris de compliment contractual i transforma la naturalesa jurídica del sanejament, només existeix en la primera i la darrera de les normes esmentades. A més, la diversitat provoca una incongruència en la naturalesa del sanejament: si deriva de la manca de conformitat (cfr. art. 5.2 LGVBC), es

7. A. M. MORALES MORENO, «Adaptación del Código civil», p. 111.

vincula amb l'incompliment (en definitiva, art. 1124 CC), mentre que el sanejament per vicis ocults del Codi civil és una norma causal vinculada amb l'onerositat.⁸ Pel que fa a la venda de consum, el seu règim també queda dispers, atès que per a determinats productes encara caldrà conjuminar les normes civils amb les que en regulen la contractació de consum (per exemple, l'habitatge).

D'altra banda, també cal valorar la llei de garanties en un estat on les comunitats autònomes han assumit competències en matèria de consum i, en particular, en aquelles que tenen competència exclusiva en matèria civil d'acord amb els articles 149.1.8 i 149.3 CE (cfr. DF 7 LGVBC). La doctrina del Tribunal Constitucional, limitant les possibilitats d'innovar del legislador autonòmic (STC 71/1982, de 30 de novembre, i STC 15/1989, de 26 de gener) ha perjudicat el desenvolupament harmònic del dret de consum autonòmic, a cavall del dret administratiu i del desenvolupament esporàdic de la seva competència en matèria civil.⁹ En les comunitats amb dret especial, l'única limitació s'ha de vincular amb les bases de les obligacions (STC 284/1993, de 30 de setembre), supraconcepte que, en qualsevol cas, designa un efecte del contracte, però no la seva regulació.¹⁰ Pressuposada la competència contractual, no hi ha cap inconvenient en el fet que les comunitats amb dret propi transposin directives comunitàries.¹¹ En

8. Aquest és un tema important que, considerat de manera aïllada, pot bloquejar el desenvolupament del concepte de *conformitat*. En definitiva, el concepte de *conformitat* haurà de ser diferent en els contractes onerosos i en els gratuïts, i fins i tot haurà de traçar-se específicament per a cada contracte. És convenient no perdre de vista els orígens de les institucions, perquè allò que una persona pot esperar raonablement d'un contracte també està en funció de la seva estructura i la seva funció econòmica. Sobre aquest tema, em remeto a un treball meu anterior: «Les qualitats de l'objecte en les fases pre i postcontractuals: del sanejament a la conformitat (El compliment defectuós en dret de consum i dret civil europeu i estatal)», a ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El dret civil català en el context europeu: Materials de les Dotzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, 26 i 27 de setembre de 2002, Girona, 2003, p. 299-320).

9. El Tribunal Constitucional determina que l'article 51 CE no és un títol competencial i, com que el consum és una matèria pluridisciplinària, analitza el tema tenint en compte l'assumpció de competències per part de les comunitats autònomes i els articles 148 i 149 CE. Si la intervenció legislativa en les matèries concurrents s'ha de judicar d'acord amb els criteris generals, les STC 71/1982, de 30 de novembre, i 15/1989, de 26 de gener, limiten la possibilitat d'innovar i expliquen que les disposicions autonòmiques adquireixin sovint una pàtina administrativa.

10. Sobre l'escàs valor legal —i el poc marge de regulació— que permet el concepte de *base de les obligacions* (art. 1088-1090 CC), vegeu F. BADOSA COLL, «La competència de la Generalitat de Catalunya i les bases de les obligacions contractuals», a *El dret civil català en el context europeu: Materials de les Sisenes Jornades de Dret Català a Tossa*, 1990, inèdit.

11. En aquest sentit, vegeu J. MARCO MOLINA, «La incorporació de directives en matèria de derecho patrimonial por el legislador catalán (La relación entre las directivas comunitarias y la actividad de las comunidades autónomas)», *La Notaria*, núm. 11-12 (2001), p. 35 i 43.

aquest sentit, la Directiva 1999/44/CE implica una transformació conceptual que es propagarà inevitablement.¹²

A Catalunya, cal entendre parcialment derogada l'Ordre de 7 de maig de 1997, per la qual es regula la garantia dels vehicles automòbils usats, que l'exposició de motius té cura de vincular tant amb l'Estatut del consumidor com amb l'article 12.2 LOCM. La Llei 23/2003 estableix uns terminis de garantia incompatibles amb l'Ordre, però no afecta la vigència de l'obligació d'informar adaptada a la nova garantia (art. 1). Deixa sense resoldre les expectatives de conformitat de determinats béns, tal com veurem més endavant.¹³ Algunes lleis usa l'expressió *garantia* en el sentit de «caució de responsabilitat per danys» (vegeu els art. 19.2 i 15 de la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge). També cal remarcar que algunes lleis autonòmiques fan referència a l'obligació del venedor de lliurar una garantia escrita en la compra de productes de naturalesa duradora, normes preferentment aplicables i que estalvien els dubtes interpretatius suscitats pel desafortunat article 11.5 LGVBC (per exemple, art. 11 Llei de la comunitat autònoma de Canàries 3/2003, de 12 de febrer, de l'Estatut dels consumidors i usuaris;¹⁴ també, Ordre de 7 de maig de 1997, ja esmentada).

La normativa autonòmica també garanteix els serveis (art. 16 Decret 147/1987, de 31 de març, pel qual es regula l'activitat industrial i de prestació de serveis en els tallers de reparació de vehicles automòbils, dels seus equips i components, article 3g i 4.1g del Decret 290/1995, de 28 de setembre, de prestació als consumidors i usuaris de serveis a domicili, i art. 15 del Decret 213/2001, de 24 de juliol, de protecció dels drets del consumidor i usuari en la prestació de serveis sobre els béns de naturalesa duradora).¹⁵ Aquestes disposicions reconeixen la garantia

12. La seva incidència immediata es manifesta, per exemple, en els requisits de la venda a distància —article 27 del Decret català 1/1993, sobre comerç interior— o en les normes de protecció dels interessos econòmics i del dret a la informació dels consumidors que conté la Llei catalana 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor (art. 7-9).

13. En el preàmbul indica que el (derogat) article 12.2 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç detallista, establia una excepció al termini mínim de sis mesos de garantia dels béns de consum duradors, si ho permetien la naturalesa del bé o les disposicions específiques per a béns o serveis concrets. La nova llei i la derogació prèvia de l'article 12.2 LOCM plantegen un seriós problema per als béns de segona mà o que tenen una vida útil inferior als dos anys.

14. Article 11. «Derechos reconocidos: [...] b) Garantía por escrito en la compra o adquisición de bienes o productos de naturaleza duradera y en la reparación de los mismos o de sus componentes, con la única exclusión de aquellos productos en los que su utilización implique un desgaste o deterioro, salvo que dicho desgaste o deterioro sea consecuencia de una deficiencia del bien o producto, de su reparación o de la calidad de los componentes empleados para llevar a cabo dicha reparación.»

15. Vegeu l'article 6 del Decret 26/2001, de 25 de gener, de Castella i Lleó, de protecció del consumidor; l'article 9 del Decret 255/1999, de 28 de desembre, de Castella-La Manxa, de prestació

de les peces canviades amb motiu d'una reparació. L'esmentat article 16.2 del Decret 147/1987, de reparació de vehicles automòbils, estableix un termini de garantia,¹⁶ «sens perjudici del fet que les peces incloses en la reparació tinguin un termini de garantia superior, per a les quals regeix el termini més gran.» El fet d'incorporar la peça al vehicle no elimina la seva garantia legal i el taller es considera des del doble vessant de prestador del servei (on la garantia de la seva activitat absorbiria la bondat de les peces) i de persona que introdueix la peça en el mercat (obligada, doncs, a garantir-ne la qualitat i a repercutir els supòsits de responsabilitat en el seu subministrador).¹⁷

2. LA GARANTIA EN LA VENDA DE BÉNS DE CONSUM

2.1. LA RELLEVÀNCIA DE LA LLEI 23/2003 EN ELS RECURSOS JURÍDICS DE L'ADQUIRENT D'UNA COSA DEFECTUOSA O DE MALA QUALITAT

La Llei 23/2003 arriba després d'una evolució complexa dels recursos jurídics del comprador de coses defectuoses o que no compleixen les expectatives raonables del comprador. És sabut que les mancances del sanejament per vicis ocults (art. 1484 i seg. CC) en dificulten la viabilitat i, de fet, són l'origen de la recerca d'alternatives per a satisfer els interessos dels compradors. Podem resumir aquestes mancances en tres punts: el *petitum* es limita a la rescissió del contracte i a la rebaixa del preu (art. 1486.1 CC), només és possible obtenir indemnització si el venedor coneixia el defecte (dol *in contrahendo*, absolutament inusual en les adquisicions en establiments comercials, article 1486.2 CC) i el termini de caducitat no és operatiu, perquè es redueix a sis mesos des del lliurament del bé (art. 1490 CC). És comprensible que els interessos dels adquirents (no només dels consumidors) es canalitzessin vers la resolució per incompliment. Per a arribar a aquest resultat, va caldre construir un pas intermedi i ampliar el concepte d'*aliud pro alio* (cfr. art. 1166 CC) a les qualitats de l'objecte i construir la noció d'*inhabilitat funcional*: una cosa que manca de les qualitats usals i no permet obtenir de l'objecte la utilitat que li és pròpia, constitueix un incompliment

als consumidors i usuaris de serveis a domicili, i l'article 8 del Decret 73/1999, de 19 de juliol, de Cantàbria, de serveis a domicili.

16. Les reparacions gaudeixen d'una garantia de tres mesos o de dos mil quilòmetres. Als vehicles industrials, els correspon una garantia de quinze dies.

17. Consideració que, certament, comporta problemes entre aquests professionals si els criteris del productor de la peça divergeixen de l'opinió del prestador del servei, que vol repercutir el cost de la prestació de la garantia.

ment.¹⁸ Els avantatges són importants en un sistema que acaba admetent la indemnització per danys i perjudicis (se sol eludir el plantejament culpabilista de l'art. 1101 CC quan el venedor és un professional) i, sobretot, disposa del termini general de prescripció de les accions personals, de quinze anys, excessiu a parer nostre (art. 1964 CC).¹⁹

El règim de la garantia legal dels béns de consum que introdueix la llei general 26/1984 va significar un avenç en diversos sentits. En primer lloc, incorpora les prestacions pròpies —i esperables— de les coses en el compliment (art. 8 LCU): l'objecte s'identifica clarament per les seves qualitats, tant si és una cosa específica com si és una cosa genèrica i especificada posteriorment.²⁰ El contingut de la garantia també s'adapta a l'àmbit del consum (primer pertoca la reparació i, després, la substitució o la resolució, a elecció del consumidor) i s'admet la reparació dels danys i perjudicis (art. 11.3a LCU). Finalment, i sobre la base discutida de l'article 27.2 LCU, es construeix la responsabilitat solidària de venedor i productor, avantatjosa per al consumidor. De manera sorprenent, el termini no es va considerar fins a l'any 1996, quan l'article 12.2 de la Llei d'ordenació del comerç minorista el va fixar de nou en sis mesos a comptar des de la data de recepció del bé, període que, a tot estirar, es pot interpretar com de garantia, reservant el termini general de prescripció per a exercir l'acció de responsabilitat.

La Llei 23/2003, que culmina aquest procés, incrementa la protecció del consumidor, però també comporta algunes pèrdues. Introdueix el concepte de *conformitat* (més extens que l'absència de defectes), vinculat a les obligacions del venedor, i consolida el de *garantia* com una forma de responsabilitat objectiva el contingut de la qual són diverses formes de sanejament. Tal com veurem, la manca de conformitat es reconduïx a un concepte ampli d'*incompliment contractual* (cfr. art. 1.1 LGVBC i 8.1 LCU). Però el fonament i la dinàmica propis de la garantia justifiquen el tractament separat d'aquesta. La garantia també es modifica pel que fa al seu contingut (s'hi inclou la rebaixa del preu considerada en l'art. 1486 CC, però que l'art. 11.3 LCU oblidava) i al seu ordre (l'adquirent té dues opcions: reparació o substitució i resolució o rebaixa). La Llei no vol considerar la reparació dels danys i perjudicis: es limita a construir les bases del compliment i un sistema merament objectiu, sense entrar en els criteris d'indemnització, que deixa a la Llei general (disposició addicional, segona part). També es proposa ordenar la qüestió dels terminis, amb una transposició poc

18. Vegeu la STS de 23 de maig de 1991 (RJ 1991\3784).

19. Tingueu en compte l'article 121-20 de la Primera llei del Codi civil de Catalunya, que fixa un termini de prescripció general de les pretensions de deu anys.

20. Vegeu T. RUBIO GARRIDO, «La "garantía" del art. 11 LCU», *ADC* (1990), p. 888 i seg.

acurada de la Directiva. Finalment, crida l'atenció l'acció de reclamació contra el productor, opció clarament contrària a la solidaritat que la jurisprudència havia consolidat.

La Llei 23/2003 (disposició addicional) també vol limitar la superposició de les normes de consum i les normes generals i es declara incompatible amb el sanejament del Codi civil. No obstant això, no s'aïlla de l'àmbit de l'article 1124 CC, ja que no regula la resolució, que cal construir al voltant de la norma general. Amb la regulació anterior (i com que la llei especial no exclou la general) era possible, i fins i tot freqüent, acumular els articles 8, 11 i 27 LCU i 1124, 1101 i 1964 CC, sense excloure la possibilitat de plantejar la demanda basada en els articles 1484 i 1486 CC (únic mitjà per a obtenir la rebaixa del preu).²¹ Actualment, la venda de consum s'ha convertit en un compartiment estanc en relació amb l'exercici del sanejament general per vicis ocults (art. 1484 i seg. CC). Probablement, el legislador és conscient de la diferència de plantejaments i es mostra prudent en l'espera d'una opció legislativa unitària. Però l'efecte immediat de la decisió és la fi dels esforços inútils per a diferenciar la inhabilitat funcional i el vici ocult propi del sanejament (en funció de la gravetat del defecte o de l'aparició cronològica),²² i deixa pendent de reforma la disposició addicional I.9.2 LCU, que pressuposa la compatibilitat de remeis. La Llei consolida el concepte de *garantia*, però conserva l'expressió tradicional de *sanejament* per a designar el conjunt de recursos del comprador per a articular la conformitat (art. 5.2 LGVBC).

Com tota norma de consum, la Llei 23/2003 té naturalesa imperativa, i són nuls la renúncia prèvia als drets que reconeix i els actes fraudulents (art. 4.2 LGVBC; cfr. art. 1485.2 CC). Naturalment, les clàusules en aquest sentit serien abusives i nul·les de ple dret (art. 8.2 LCGC i art. 10 bis LCU).²³ Com que es tracta d'una llei de mínims, la garantia legal es pot ampliar, i aquesta és la característica essencial de la garantia comercial (cfr. art. 11.1 LGVBC).

La imperativitat de la Llei es reforça amb el coneixement dels drets legals. Amb aquesta finalitat, l'article 11.2 LCU establia que la garantia escrita havia d'acompanyar els béns de naturalesa duradora. La redacció desencertada de l'article 11.5 LGVBC posa actualment en dubte la pervivència d'aquesta obligació

21. Vegeu la STS de 18 de març de 1995 (RJ 1985\1964) i de 17 de juny de 1994 (RJ 1994\4923), i SAP de Navarra 240/2003, de 20 d'octubre (JUR 2003\270387).

22. J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux: Traité de Droit civil* [L. Ghestin (dir.)], París, 1996, p. 181-182.

23. El ct. 22 de la Directiva exclou els pactes limitatius de la protecció legal i indica que el principi s'ha d'aplicar a les clàusules per les quals el consumidor es declara coneixedor de totes les manques de conformitat del bé. Vegeu la SAP d'Alacant 581/2001, de 14 de novembre (JUR 2002\24301).

d'informar en aquesta classe de béns. L'esment de la formalització escrita o en suport durador no queda ben situat sistemàticament parlant, ja que la llei sembla que l'exigeixi només quan els béns duradors gaudeixin de garantia comercial. Tot i la conveniència d'aprofitar la refosa legal (disposició final quarta LGVBC) per a aclarir aquesta qüestió (preocupant des de l'òptica dels expedients sancionadors de l'Administració), no veiem intenció limitadora en una llei tuitiva i que no pot contradir el dret essencial del consumidor a la informació (art. 9 EC i 13 LCU).²⁴ D'altra manera, quedaria sense sentit l'article 11.3c LGVBC, que inclou en el contingut necessari de la garantia comercial, l'avertiment que no afecta els drets legals del consumidor.

2.2. L'OBLIGACIÓ DE LLIURAR UN BÉ CONFORME AL CONTRACTE: COMPLIMENT, GARANTIA I SANEJAMENT

La Llei 23/2003 obliga el venedor a lliurar un bé conforme al contracte de compravenda (art. 1.1 LGVBC). D'aquesta manera, amplia el concepte de *compliment* i consolida la línia iniciada amb l'aplicació dels articles 8 i 11.3 LCU, interpretats conjuntament amb l'article 1124 CC.²⁵ El venedor abandona definitivament la posició de qui està obligat a sanejar, és a dir, a suportar l'exercici dels recursos legals vinculats amb la causa onerosa, per tal de recuperar l'equilibri econòmic del contracte. Els recursos ja no se situen fora del contracte, que, un cop executat, es revela lesiu, sinó que deriven del contingut de l'obligació del venedor.

Els criteris generals del compliment de les obligacions del venedor queden delimitats pel compliment temporal (lliurar la cosa en el temps i el lloc pactats) i pel compliment material. Aquest inclou dos referents: la identitat (lliurar la cosa pactada, art. 1166 CC) i la conformitat («lliurar una cosa conforme amb el contracte de compravenda en els termes establerts per la llei»). El concepte de

24. En aquest sentit, vegeu el «Dictamen sobre la obligación de formalizar por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera los derechos que la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo concede al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato en los bienes de naturaleza duradera», a iniciativa de l'Institut Nacional del Consum, amb l'informe previ de la Direcció General de Política Legislativa i Cooperació Jurídica Internacional del Ministeri d'Economia i conforme al procediment adoptat per la 8a Conferència Sectorial de Consum (CG/01/04): <http://www.consumo-inc.es/novedad/>. El dictamen destaca que l'obligació d'informar per escrit al comprador sobre els seus drets legals és una obligació de naturalesa administrativa, ja que, per a reclamar, el consumidor en té prou amb la factura, el tiquet o l'albarà.

25. Vegeu la SAP de València 675/2000, de 31 de juliol (JUR 2000\298213), la SAP de Palència 267/2001, de 31 de juliol (AC 2001\2312), i la SAP de Navarra de 5 d'abril de 2001 (JUR 2001\171661).

conformitat ha de contribuir a reintegrar el concepte d'*aliud pro alio* a la identitat en sentit estricte, almenys en les vendes de consum (en altres àmbits del dret privat, l'*aliud* encara es compon d'un conjunt de supòsits absolutament matisables). Són les paradoxes de la fragmentació del dret privat en sistemes d'inspiració diferent.²⁶

Cal diferenciar, doncs, entre la identificació de la cosa per les parts (que inclou l'existència d'unes qualitats i unes prestacions esperables, que ignoren si es revelaran certes) i el compliment contractual, que, en relació amb l'objecte, es descompon en la identitat de la cosa i la conformitat d'aquesta. La identitat se sotmet als esquemes clàssics de compliment (manca de lliurament o lliurament d'*aliud*, qualificats per un criteri d'imputació subjectiu: negligència, art. 1101 i 1104 CC). La conformitat es desvincula de la imputabilitat: la garantia legal designa l'assumpció de la manca de conformitat pel venedor (art. 4.1 LGVBC),²⁷ és quelcom objectiu.²⁸ De manera que cal examinar la noció de *compliment* en el sentit següent: una cosa és l'absència de compliment fortuïta quan el deutor ha fet tot allò exigible per a dur a terme la prestació, i una altra és la manca de conformitat del bé, ignorada per un venedor que en roman responsable.²⁹ No

26. No obstant això, en el context de les vendes de consum, la línia entre *aliud* i manca de conformitat no sempre es traça amb claredat: la inadequació d'un bé que s'identifica amb la mostra o el model pot ésser evident en el moment de la seva recepció, mentre que la conformitat es fa palesa amb el temps i justifica el termini de garantia. El criteri nítid que alguna doctrina havia cregut detectar entre incompliment i vicis també s'esvaeix: vegeu J. HUET, *Les principaux contrats*, p. 181.

27. Curiosament, l'expressió *garantia* només es refereix a la garantia legal en el títol de la Llei 23/2003. Després, la Llei la designa al·ludint als mitjans de sanejament. En canvi, la garantia convencional coincideix (art. 11 LGVBC) amb la definició de la Directiva (art. 1.2e: «[...] todo compromiso asumido por un vendedor o productor sin coste suplementario, de reembolsar el precio pagado por un bien de consumo, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en caso de que no corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente»).

28. Connecta amb la dicció *garantia* del codi francès provinent de POTHIER (*Traité du contrat de vente*, París, 1827, núm. 203), que va transformar els recursos del comprador d'una cosa defectuosa en obligacions del venedor. En definitiva, es retroba l'obligació unilateral o implícita d'origen consuetudinari d'assegurar la lleialtat de la cosa lliurada. Vegeu, en aquest sentit, Ch. LOYSEAU, *Traité de la garantie des rentes*, París, 1668, cap. 1, núm. 2-9.

29. El venedor només pot assumir la càrrega d'un comportament diligent posterior a la celebració (art. 1094 CC), que inclou la substitució de la cosa, si és possible, per a complir l'obligació de conformitat. La SAP d'Àlaba 263/2000, de 12 de juliol (AC 2000\1865), indica en el seu FD 4t: «Hemos visto que descartadas causas fundamentalmente relativas a la calidad de la moqueta y a su instalación, aun cuando no se conocen con exactitud cuáles son las causas de la aparición del «shading», lo cierto es que se trata de un fenómeno que se viene observando desde que se conocen las moquetas y que es conocido en el ámbito de los distribuidores y de los profesionales del sector [...]. No dándose culpa alguna en el actor, quien acudió a un profesional del sector, no es de recibo pre-

obstant això, queda una idea de compliment aglutinador, perquè es reconduïx a totes les obligacions del venedor.³⁰ Encara es podria afegir l'observació clàssica que qualifica d'*impossible* l'obligació de lliurar una cosa sense defectes.³¹ En qualsevol cas, si lliurar una cosa conforme no és una obligació impossible, mai no es pot tenir la certesa d'haver-la complert. El comprador identifica l'objecte contractual d'acord amb unes expectatives raonables, i el venedor ni tan sols pot assegurar-les posant-hi tots els mitjans al seu abast. Des de la perspectiva d'un codi llatí, podríem dir que el venedor és més garant que no pas responsable. El seu objectiu és ordenar els mitjans per a «posar la cosa en conformitat», activitat que recupera el nom tradicional de *sanejament* (no com a institució pròpia i diferenciada, sinó com a forma de designar els mecanismes per a recuperar la conformitat).³²

La translació d'un remei d'inspiració saxona³³ a un ordenament llatí causa unes disfuncions que caldrà tenir en compte en una futura unificació del dret contractual, tant pel que fa a la dinàmica del compliment contractual, com pel que fa a la reproducció de la garantia en altres figures. D'una banda, representa inserir un remei objectiu en un sistema basat encara de manera preponderant en la imputabilitat (cal veure com s'ha d'encaixar-hi la indemnització per danys i

tender que aquél peche con las consecuencias siquiera en parte de un fenómeno sobre cuya posible aparición o riesgo no se le advirtió ni informó en absoluto, riesgo que sin embargo era conocido por dicho profesional, sin perjuicio de que efectivamente no pudiera prever que en este concreto supuesto fuera a materializarse, asumiendo pese a ello el encargo y consecuentemente el riesgo desde el momento en que no advirtió del mismo al consumidor.»

30. La Llei, tot i incidir en l'obligació del venedor, no parla mai de compliment i es titula «Llei de garanties». J. AVILÉS GARCÍA, «Problemas de derecho interno que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *Actualidad Civil*, núm. XLIX (2000), destaca que l'incompliment és una «idea que puede aglutinar, con eminente carácter práctico, casi todos los problemas jurídicos que tienen su origen en la falta de cumplimiento dentro de los términos previstos en un contrato (ausencia de cumplimiento, cumplimiento defectuoso, retraso, etc.).»

31. L. MENGONI, «Profili di una revizioni della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita», *Rivista di Diritto Commerciale*, 1953, p. 3-4.

32. La versió francesa conté les expressions *garantie* i *dedommagement*.

33. Vegeu A. M. MORALES MORENO, «Comentario al artículo 35», a L. Díez-PICAZO (dir.), *La compraventa internacional de mercaderías: Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 290-291. Vegeu HARVEY MCGREGOR, *Contract Code: Proyecto redactado por encargo de la Law Commission inglesa*, Barcelona, J. M. Bosch, 1997 [traducció i nota preliminar de J. M. de la Cuesta Sáenz i C. Vattier Fuenzalida]. L'article 301 del projecte indica: «La parte de un contrato que deja de cumplir por completo cualquier obligación que le incumbe o la cumple tardíamente o sólo en parte, o de cualquier otro modo que no se ajuste a sus obligaciones, incurre en incumplimiento del contrato.» McGregor (p. 82) apunta que, des d'aquest punt de vista global, no hi hauria cap diferència entre l'incompliment total i l'incompliment parcial o defectuós.

perjudicis, cfr. disposició addicional Llei 22/2003).³⁴ D'altra banda, un remei vinculat a la manca de conformitat només escau en els contractes onerosos³⁵ i acabarà essent un remei *ad hoc* per a cada contracte (les bases per als contractes de consum són a l'art. 8.1 LCU). Per a ubicar la manca de conformitat en el context obligacional cal ampliar la perspectiva del contracte i considerar-lo un «programa econòmic per les parts»³⁶ o un tot, la ruptura del qual justifica la responsabilitat.

3. L'ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LLEI

3.1. L'ÀMBIT D'APLICACIÓ SUBJECTIU: EL CONCEPTE DE *CONSUMIDOR*

La Llei 23/2003 es presenta com una norma de consum amb un àmbit subjectiu conformat per un venedor³⁷ i un consumidor. La Llei considera venedora la persona física o jurídica que ven béns de consum en el marc de la seva activitat professional, i defineix el consumidor per mitjà d'una remissió a la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris. Evidentment, cal contextualitzar la Llei en funció del concepte de *consumidor* en cada comunitat autònoma.³⁸ La remissió explícita a la definició de la Llei 26/1984 no ha de provocar proble-

34. A. M. MORALES MORENO, «Comentario al artículo 35», p. 292.

35. En aquest punt, la història ha de conservar un valor explicatiu. Tot remei dotat d'objectivitat queda ben proper al sanejament. I, en el fons, recuperant les condicions del bé, busca satisfer l'interès econòmic del comprador en el contracte (per exemple, amb un bé equivalent o una rebaixa, art. 8 LGVBC). No obstant això, el canvi de referent es palesa amb detalls significatius: la manca de conformitat ha d'ésser preexistent al lliurament (art. 9.1.2 LGVBC): el moment de referència no és la perfecció del contracte, tal com entenem que correspon al sanejament (per raó de la seva naturalesa causal). Ara bé, el coneixement de la manca de conformitat pel comprador, que elimina la responsabilitat del venedor, no se situa en el lliurament, sinó en el moment anterior de la celebració (art. 3.3 LGVBC).

36. En aquest sentit, vegeu M. ALONSO PÉREZ, «Aproximación a la idea de contrato (apoteosis y declive de la autonomía privada)», a E.A. FABIÁN CAPARRÓS (ed.), *Responsa Iurispetitorum Digesta*, vol. V, Salamanca, Universitat de Salamanca, 2003, p. 21.

37. A Catalunya, l'article 1.2 de la Llei 3/1991, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor (EC), inclou l'Administració pública. El règim per a reclamar responsabilitat serà el contenciós administratiu o el que derivi de la llei que regeix el contracte d'acord amb la Llei de contractes de l'Administració pública (cfr. art. 144 i 145 LRJAP i art. 7 i 9 LCA).

38. L'article 1.2a de la Directiva manté un criteri encara més restrictiu, en consonància amb altres normes comunitàries i amb la jurisprudència del Tribunal de la Unió Europea. En relació amb les diverses accepcions del terme *consumidor*, em remeto al meu treball «El concepto de consumidor. Notas en torno al art. 9 del Código europeo de los contratos», *REGAP*, núm. 34 (2004).

mes especials d'interpretació, atès que les lleis autonòmiques, independentment de la seva vestimenta, administrativa o civil, han de fixar el seu àmbit d'aplicació subjectiu.³⁹

La llei catalana considera el concepte de *consumidor* de manera més oberta que la llei estatal. No el defineix de manera positiva i negativa (art. 1.2 i 3 LCU, respectivament), sinó com un simple destinatari final de béns per al consum particular, familiar o col·lectiu (pressuposat el caràcter professional del venedor, art. 1.2 EC). Com que manca tota referència al seu caràcter de «destinatari final», s'obre una via interpretativa que, en el cas que ens ocupa, permetria ampliar l'àmbit d'aplicació de la garantia de béns de consum al consum col·lectiu quan els productes «s'integren» en un procés empresarial sense transformació o explotació i esgoten la seva vida útil.⁴⁰ En efecte, una cosa és destinar els béns als empleats o clients d'una empresa per a cobrir necessitats vitals o finalitats que no tenen relació amb l'activitat principal (per exemple, la compra o instal·lació d'ascensors, calefacció o aire condicionat),⁴¹ i una altra és la seva integració empresarial rellevant (incorporació), que no n'esgota la vida útil (per exemple, la compra d'una impressora per a una empresa de publicació o la d'herbicides per a una SAT de productes agrícoles). La mateixa anàlisi mereixen les persones jurídiques, que moltes lleis autonòmiques consideren consumidores quan són fundacions o entitats sense ànim de lucre.⁴²

39. La STC 15/1989, de 26 de gener, analitza la qüestió des del vessant de la competència exclusiva en matèria de consum i reconeix la manca d'eficàcia directa de la legislació estatal quan hi ha desenvolupament autonòmic. Vegeu I. FREIXAS GUTIÉRREZ, «Abast de les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de protecció de consumidors», a ÀREA DE DRET CIVIL, UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El futur del dret patrimonial de Catalunya: Materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa*, València, 2000, p. 117.

40. En aquest mateix sentit, vegeu I. FREIXAS GUTIÉRREZ, «Abast de les competències», p. 124.

41. Vegeu la SAP de Barcelona de 22 de març de 2000 (JUR 2000\189171): «Cuando una empresa compra para sus posibles clientes productos de consumo (ej. productos de limpieza o higiene para los servicios, productos de ventilación u otros semejantes), se coloca en situación de consumidor ya que no comercia ni engloba en su cadena productiva ese bien o ese servicio, sino que simplemente se vale de él como una necesidad más a cubrir en atención al cliente, pero no forma parte ni el bien ni el servicio de lo que es específicamente su actuación profesional» (FD 2n). La SAP de Jaén de 22 de març de 1999 (AC 1999\4248) reconeix la qualitat de consumidora a una empresa dedicada a elaborar i comercialitzar farines i derivats, atès que considera que no integra el servei de manteniment dels ascensors en el seu procés productiu. Sosté el criteri restrictiu A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Ámbito de aplicación de los derechos de los consumidores en la LGDCU», a A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Estudios jurídicos sobre la protección de los consumidores*, Madrid, 1987, p. 130.

42. Seran consumidores sempre que no integrin el bé adquirint en un procés de producció, atès que entre les seves activitats figura la gestió directa d'activitats econòmiques (art. 24 Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions, i art. 36 Llei catalana 5/2001, de 2 de maig, de fundacions).

3.2. ÀMBIT D'APLICACIÓ OBJECTIU: COMPRAVENDA DE BÉNS MOBLES CORPORALS DESTINATS AL CONSUM PRIVAT

La Llei 23/2003 s'aplica a la venda de béns mobles corporals destinats al consum privat.⁴³ En principi no afecta els serveis, que disposen de regulació i garantia pròpia,⁴⁴ però el seu camp d'aplicació abasta el subministrament de béns que s'hagin de produir o fabricar (art. 2.1 LGVBC) i la instal·lació inclosa en el contracte de compravenda (cfr. art. 3.2 LGVBC). Tampoc no afecta la compravenda d'habitatge, bé que figura en el Reial decret 1507/2000, d'1 de setembre, que actualitza el catàleg de productes i serveis d'ús comú, ordinari i generalitzat, i de béns de naturalesa duradora. El règim contractual de l'habitatge s'ha de reconduir encara a l'incompliment i la integració publicitària del contracte (cfr. art. 8 LCU, art. 19 Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge, i art. 1124, 1101 i 1484 CC).⁴⁵ Noteu que, almenys per a la garantia comercial (i en l'espera de remodelar la Llei general 26/1984), la Llei 23/2003 conserva la categoria dels «béns de naturalesa duradora», aliena a la Directiva.⁴⁶

S'han exclòs, per raons d'oportunitat, l'aigua o el gas no envasats per a la venda en volum delimitat o en quantitats determinades, i l'electricitat. Són béns corporals susceptibles de subministrament que admetrien formes de sanejament, però el seu règim es deixa a les normes generals reguladores del servei.

La naturalesa d'alguns béns no exclou, però limita, algunes modalitats de sanejament (per exemple, els béns no fungibles o de segona mà no són substi-

43. L'expressió *bé de consum* no es correspon amb cap categoria jurídica, a diferència del bé moble corporal, oposat a l'incorporal, reflectit en l'article 336 CC: vegeu J. MARCO MOLINA, «La garantía legal sobre los bienes de consumo en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *RCDI*, núm. 674 (2002), p. 2287.

44. Vegeu el RD 58/1988, de 29 de gener de 1988, sobre «Aparatos domésticos. Protección de los derechos del consumidor», i el RD 1457/1986, de 10 de gener, que «regula la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos, de sus equipos y componentes» (en l'àmbit català, vegeu el Decret 147/1987, de 31 de març, pel qual es regula l'activitat industrial i de prestació de serveis en els tallers de reparació de vehicles automòbils, dels seus equips i els seus components, el Decret 290/1995, de 28 de setembre, de prestació als consumidors i usuaris de serveis a domicili, i el Decret 213/2001, de 24 de juliol, de protecció dels drets del consumidor i usuari en la prestació de serveis sobre els béns de naturalesa duradora).

45. La responsabilitat per danys constructius ha quedat absorbida per la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació, que, no obstant això, no ha derogat l'article 15 de la Llei catalana de l'habitatge.

46. Sobre la superació del concepte de *bé de naturalesa duradora*, reflectit per l'article 11.2 i pels reials decrets 287/1991 i 1507/2000, vegeu L. A. SANZ VALENTÍN, «En torno al concepto de bienes de naturaleza duradera y su incardinación en las garantías de la venta», *ADC*, vol. III (2003), p. 1361.

tuïbles, art. 6g LGVBC). La Llei 23/2003 s'aplica als béns de segona mà venuts per un professional, als béns produïts i venuts per qui manufactura (així, doncs, sempre que l'arrendament d'obra conclogui amb el lliurament d'una cosa confectionada, sigui o no a mida), i als béns peribles de naturalesa no duradora, en particular els aliments. La Llei els comprèn, però, atesa la naturalesa d'aquests productes, cal plantejar-ne les expectatives de conformitat (cfr. art. 3.1d LGVBC) i de sanejament (per exemple, la presumpció de manca de conformitat originària —art. 9.1 LGVBC— i les opcions de sanejament —art. 5.1 LGVBC).

Per raó del contracte s'exclouen les vendes judicials i les subhastes administratives a les quals els consumidors puguin assistir personalment.⁴⁷ Pot considerar-se que la funció de l'Estat no consisteix a posar el bé en circulació, sinó a tramitar-ne la venda per motius diversos. No s'exclouen les subhastes mercantils organitzades per professionals i regulades en els articles 56 i següents de la Llei d'ordenació del comerç minorista. La seva reforma recent per la Llei 47/2002 (que en va modificar l'art. 61.2) fa responsable solidària l'empresa subhastadora, juntament amb el titular del bé, de la falta de conformitat amb l'anunci de la subhasta i dels vicis o defectes ocults de la cosa venuda si ha infringit l'obligació legal d'informar (art. 58 LOCM).⁴⁸

La Llei tampoc no s'aplica als contractes gratuïts. Fem aquest advertiment en dos sentits. En primer lloc, per cridar l'atenció sobre la impossibilitat de traslladar-los indiscriminadament el concepte de *conformitat*. Però, també, per a estendre la Llei 23/2003 a tots aquells regals o promocions del venedor que es puguin vincular amb una venda (art. 35 del Decret legislatiu 1/1993, de 9 de març, que aprova el text refós de la Llei catalana de comerç interior, i art. 33 i 34.1d LOCM). Creiem que el sanejament s'ha d'exigir al subministrador del regal obtingut amb punts o concursos quan l'activitat és mediatament onerosa (es tracta d'un oferiment unilateral amb finalitat de lucre que demana una compra

47. L'article té un àmbit superior al de l'article 1.2b de la Directiva. Noteu que la llei omet les subhastes notariales, que haurien de quedar incloses en l'excepció, molt properes a les judicials pel seu caràcter públic i per la intervenció de fedatari. Pensem en l'execució del dret real de retenció d'una cosa moble o de penyora (art. 7 i 19 Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia).

48. L'empresa de subhastes pot ser la propietària de la cosa o no. Si només fa de mitjancera, el propietari pot ser, a la vegada, un professional que es val de la subhasta per a alienar el bé, o un particular que pot considerar-se consumidor respecte a l'empresa subhastadora. No creiem que l'article 61 atorgui *vis atractiva* al mitjà de venda, sinó que el propietari-venedor conserva la seva qualitat de particular i només respondria d'acord amb el Codi civil i amb la seva intervenció en la descripció de la cosa. Creiem que l'al·lusió a la solidaritat és impròpia, ja que l'objecte del deute solidari pot resultar diferent, diversitat que no encaixa en el sentit de l'article 1140 CC (LACRUZ BERDEJO-RIVERO HERNÁNDEZ, *Elementos de derecho civil*, tom II, *Derecho de obligaciones*, vol. 1, Madrid, Dykinson, 2003, p. 33).

prèvia per part del consumidor). És un cas excepcional que justificaria una demanda *ex* article 4 LGVBC (i no per la via indirecta de l'art. 10 LGVBC, que pressuposa una compra ordinària enfront d'un únic venedor que no lliura directament el regal).

La Llei 23/2003 no limita el seu àmbit d'aplicació a la compravenda. Malgrat el seu títol, també abasta l'arrendament d'obra, implícit en els contractes de subministrament de béns de consum que s'hagin de produir o fabricar (art. 2.1 LGVBC). El lliurament o subministrament del producte acabat marca el compliment del contracte d'arrendament i l'inici de la garantia sobre un producte que ha de ser conforme, en el sentit de l'article 3 LGVBC.⁴⁹ Aquest article posa en relleu la diferència existent entre compliment de l'obligació de lliurar i garantia, que la Llei vol unir en un mateix concepte global de *compliment* (cfr. art. 1.1 LGVBC). D'altra banda, la manca de conformitat pot provenir del servei d'instal·lació, quan està funcionalment vinculada amb la compravenda i l'ha dut a terme el venedor o s'ha fet sota la responsabilitat d'aquest (art. 3.2 LGVBC; per exemple, la instal·lació de mobles de cuina o de piscines prefabricades).⁵⁰ La disposició comprèn també la instal·lació defectuosa pel mateix consumidor quan derivi d'un error en les instruccions de muntatge, escrites o en altres suports (electrònic, vídeo...), que tant pot provenir d'una explicació equivocada, insuficient o mal adaptada a la preparació mitjana que correspon a un consumidor, com d'una mala traducció.

És dubtós que la Llei abasti altres contractes onerosos que comportin l'obligació de lliurar una cosa (cfr., en canvi, art. 1553 CC) i no es puguin qualificar de *venda*.⁵¹ Per exemple, l'arrendament financer o *leasing*, concepte que algunes sentències no consideren contrari al concepte de *consumidor*.⁵² Caldria fer una interpretació extensiva de la Llei, més enllà del seu àmbit d'aplicació manifest, del de la mateixa directiva i de la intenció d'una transposició restrictiva. La manca d'un plantejament global de l'execució contractual ha de conduir a negar força expansiva a la garantia per manca de conformitat més enllà de la mateixa llei.

49. Vegeu M. P. PERALES VISCASILLAS, «Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa: desde la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías hasta y después de la Directiva 1999/44/CE sobre garantías en la venta de bienes de consumo», *Actualidad Civil*, núm. LXIV (2003).

50. En relació amb les piscines, vegeu la SAP de Cadis de 24 gener de 1997 (AC 1997\29).

51. Sobre l'aplicació de la Directiva 99/44/CE a tota modalitat de venda (a termini, a distància, etc.), vegeu A. LUNA SERRANO, «Article 1: scope and definitions», a M. C. BIANCA i S. GRUNDMAN (ed.), *EU Sales Directive: Commentary*, Antwerp, Oxford i Nova York, 2002, p. 96.

52. Relatives a l'apreciació de clàusules abusives, vegeu la SAP de Palència 280/2002, d'11 de novembre (JUR 2003\63190), la SAP de Pontevedra 198/1996, de 12 d'abril (AC 1996\784), i la SAP de Màlaga 122/2001, de 19 de febrer (JUR 2001\165542).

4. EL CONCEPTE DE *MANCA DE CONFORMITAT*

4.1. ELS SUPÒSITS DE CONFORMITAT AMB EL CONTRACTE I LES PRESTACIONS DEL BÉ

Tal com resulta de l'article 3 LGVBC, el concepte de *conformitat* és bastant més extens que l'absència de defectes i l'aptitud per a l'ús ordinari, i abasta tot allò que l'adquirent espera fonamentadament de la cosa, en funció de la seva naturalesa i la seva presentació i del contracte. Si pretenem les condicions esperables, és il·lusori reduir els criteris de compliment a les qualitats estàndard d'un bé, ja que es multipliquen fins a dependre de totes les circumstàncies que envolten el contracte i contribueixen a configurar el contingut de la prestació. En conseqüència, el venedor ha de lliurar la cosa conforme al contracte i la seva responsabilitat consisteix a posar el bé «en conformitat amb el contracte» (art. 4.1 i 5.1 LGVBC). En realitat, i d'acord amb la Directiva, la Llei 23/2003 consolida molts supòsits que la jurisprudència havia considerat una manca d'aptitud per a l'ús esperable de la cosa sobre la base de l'antic article 8 LCU. De nou, l'obligació de lliurar la cosa conforme és independent de si aquesta és genèrica o específica.⁵³

Són quatre els supòsits en què la Llei presumeix la conformitat, i tots ells graviten al voltant dels conceptes d'ús, *qualitat* i *prestacions* (retroben la vinculació entre característiques i utilitat de la cosa que ja reflectia l'art. 1484 CC). Aquesta presumpció es basa en els diferents estats de la cosa descrits en l'article 3.1 LGVBC i es pot destruir demostrant que no s'ajusta al cas concret. En definitiva, els paràmetres de la conformitat deriven de la naturalesa de la cosa i de les circumstàncies de la venda, apreciats de manera objectiva o subjectiva —però fonamentada— per l'adquirent.

El primer supòsit de conformitat consisteix en la coincidència de la cosa amb la descripció feta pel venedor o amb la qualitat presentada en forma de mostra o model. Anteriorment, aquesta modalitat només es podia deduir a partir d'una interpretació extensa de l'article 8 LCU, com una forma d'incompliment civil. Qualsevol descripció inclosa en l'oferta, que permeti integrar-la (cas

53. S. GRUNDMAN, «Article 2: conformity with the contract», a M. C. BIANCA i S. GRUNDMAN (ed.), *EU Sales Directive. Commentary*, Antwerp, Oxford i Nova York, 2002, p. 119-120. La manca de distinció ja era una realitat en la jurisprudència espanyola: vegeu N. FENOY PICÓN, *La falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (evolución del ordenamiento español)*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1996, p. 177 i 239.

de la publicitat) o que resulti d'una referència material que presenta el venedor, és exigible i permet exercir els recursos derivats de la manca de conformitat.⁵⁴

L'aptitud per a l'ús ordinari a què es destinen els béns del mateix tipus ja quedava inclosa en l'article 8 LCU, que es referia a les prestacions pròpies de cada producte. La conformitat no es redueix a la manca de defectes, atès que les coses no defectuoses també poden ser inhàbils per un ús normal. Per exemple, unes lleixes de vidre, perfectament fabricades i instal·lades en un moble de menjador, han de poder suportar el pes normal dels objectes de decoració sense trencar-se.⁵⁵ L'article 3.1*b* LGVBC també inclou l'aptitud estètica: així, una moqueta fabricada segons tots els estàndards de qualitat pot experimentar canvis en la direcció del pèl que provoquin ombres amb l'aparença de taques.⁵⁶

L'article 3.1*c* LGVBC inclou l'ús especial requerit pel consumidor en el moment de contractar i admès pel venedor. Salvant els problemes de prova que comporta aquest cas i el fet que és una afirmació que només vincula el venedor (a l'efecte de l'art. 10 LGVBC és rellevant), la Llei amplia la conformitat a la utilitat específica quan és objecte de pacte (pensem en un producte d'adrogueria que el client vol destinar a un ús diferent del que figura en l'etiquetatge).

L'article 3.1*d* LGVBC recull el supòsit més ampli de conformitat, que abasta les qualitats esperables fonamentadament sobre la base de diversos referents, tots rellevants a l'hora de contractar: la naturalesa del bé i les declaracions públiques sobre les característiques concretes d'aquest provinents del venedor, el productor o el seu representant, en particular la publicitat i l'etiquetatge.⁵⁷ La publicitat és un dels elements que conforma la idoneïtat esperable del bé. És

54. Vegeu la STS de 30 de juny de 1997 (RJ 1997\5406) i la SAP de Sevilla de 31 d'octubre de 2001 (JUR 2001\160044), que resol un cas en què les portes d'un habitatge (certament fora de l'àmbit d'aplicació de la Llei 23/2003) s'ajustaven al projecte d'execució, però no als fulletons publicitaris editats per la promotora, ni a la memòria de qualitats.

55. La SAP de Tarragona de 3 de gener de 2000 (AC 2000\711) il·lustra el supòsit de la venda i instal·lació d'unes lleixes de menjador fabricades amb un vidre massa fi per a suportar un pes adequat al seu ús. La sentència indica que el venedor hauria hagut d'informar que les lleixes només podien aguantar objectes de poc pes, atès que el seu ús normal pressuposa que podran suportar el pes derivat del seu ús habitual. En qualsevol cas, el vidre de les lleixes no tenia cap defecte de fabricació, fora de la poca adequació a l'ús propi.

56. La SAP d'Àlaba de 12 de juliol de 2000 (AC 2000\1865) considera que l'aspecte tacat d'una moqueta la fa no apta per al seu ús normal. La tela feia unes aigües (efecte *shading* o «senderrisme») que no eren un defecte de fabricació, sinó un efecte que, de vegades i sense que se'n conegui exactament l'origen, fan les alfombres per un canvi en la direcció del pèl.

57. Vegeu el RD 3423/2000, de 15 de desembre, pel qual es regula la indicació dels preus dels productes oferts als consumidors i usuaris.

but que integra l'oferta (cfr. art. 8 LCU) i és exigible.⁵⁸ Creiem que l'article 3.1d LGVBC li afegeix el valor de ser un contingut que contribueix a presentar un producte en el mercat, i que, unit a d'altres elements, li atribueix unes qualitats o prestacions. La informació precontractual mereix la mateixa valoració. El Codi civil només considera el dol *in contrahendo* (responsabilitat del venedor de mala fe, art. 1270.2, 1486.2 i 1752 CC), a diferència de les disposicions protectores del consumidor, que estableixen les obligacions d'informar (per exemple, art. 40 i 47 LOCM) exigibles (art. 44.5 LOCM).⁵⁹ Però la informació precontractual, a banda de considerar-la una oferta, si s'escau, també és un element que contribueix a fixar les condicions esperables d'una cosa. Aquestes deduccions s'obtenen aplicant el criteri de la bona fe (cfr. art. 1258 CC), tal com indica el mateix article 3.1d LGVBC en referir-se a unes característiques «fonamentadament esperables».⁶⁰ En aquest context, la tècnica presumptiva (que estalvia el raonament per a arribar a la conseqüència jurídica o conformitat, però no evita la prova d'uns fets) beneficia relativament el consumidor, que haurà de provar el cúmul de circumstàncies que permeten argumentar el nivell de conformitat raonablement esperable. Considerem que les omissions també configuren la conformitat quan el producte pateix mancances que el comprador no podia imaginar i el venedor coneixia. La SAP de Navarra de 18 de setembre de 2001 (AC 2002\481) proporciona un exemple de l'extensió que pot arribar a assolir la conformitat amb el contracte, en el cas d'unes fustes adquirides en uns magatzems on es venien als professionals i al públic en general, però l'etiquetatge de les quals, que es dirigia als professionals, les presentava com un producte d'exterior i no esmentava que calia un tractament especial imprescindible per a garantir-ne la resistència, conegut de sobres pels tècnics. Pel fet de ser objecte d'una venda de consum, el subministrador havia d'esmentar que requerien una instal·lació qualificada o que era imprescindible tractar-les *in situ*. La sentència entén que la idoneïtat es configura amb la informació i desvincula el concepte del defecte material (el deteriorament provenia de la presència normal de substàncies de la fusta, que s'hauria evitat amb un tractament que el consumidor no podia conèixer amb la informació subministrada). També aporta un criteri d'a-

58. Vegeu A. M. MORALES MORENO, «Información publicitaria y protección del consumidor (reflexiones sobre el art. 8º de la LGCU)», a *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. VIII, Madrid, 1992, p. 685.

59. Vegeu A. LUNA SERRANO, «El régimen de los tratos preliminares en el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos», a A. LUNA SERRANO, *Homenaje al profesor D. Pablo Lucas Verdú*, 2003, col·l. «Estudios de Deusto», vol. 51/1, p. 312.

60. Destaca aquesta rellevància de la bona fe J. AVILÉS GARCÍA, «Problemas de derecho interno».

nàlisi dels catàlegs que cal adequar als coneixements i l'enteniment comú dels usuaris a qui es destinen.⁶¹

4.2. LA CONCRECIÓ DE LA CONFORMITAT D'ACORD AMB LA NATURALESA DEL BÉ. ELS BÉNS DE SEGONA MÀ

L'article 3.1, principi, LGVBC indica que la conformitat és un concepte adaptable a les circumstàncies i que les pautes de presumpció d'aquesta són genèriques: algunes no resultaran aplicables, mentre que el consumidor sempre pot provar que una prestació determinada era esperable, encara que no s'ajusti als fets descrits per l'article. Tot i així, ja hem indicat el potencial expansiu de l'article 3.1d LGVBC.

D'altra banda, alguns béns de consum difícilment tenen una durada superior als dos anys de garantia que la Llei atorga. Pensem en productes d'alimentació sotmesos a caducitat o en béns de durada essencialment limitada (per exemple, determinades bombetes), o en alguns béns de segona mà que, per les seves característiques, tampoc no presenten condicions de bon ús prolongat. Realment, l'article 9.1.2 LGVBC és taxatiu i no admet una rebaixa del temps de garantia, sancionada amb la nul·litat (art. 4.2 LGVBC). La solució pràctica no pot arribar, doncs, per aquesta via,⁶² sinó pel concepte mateix de *conformitat*,

61. FD 2n de l'esmentada SAP de Navarra de 18 de setembre de 2001 (AC 2002\481): «La idoneidad [...] debe no considerarse aisladamente, sino en relación también con la idoneidad que la propia parte vendedora-suministradora ofrece como característica del producto, de manera tal que embebido en esa propia idoneidad (e incluso del origen e identidad también), está la información que sobre la misma se da; pues frente al consumidor-usuario, desconocedor técnico del producto adquirido, la idoneidad del producto se conforma no sólo con las que por su propia naturaleza y finalidad el producto tenga, sino también con las que el vendedor-suministrador otorga al mismo. Ello supone que a la idoneidad no es ajena la información que sobre el producto el vendedor/suministrador ha dado al consumidor/usuario, está embebido en aquélla.» Afegeix: «Si ello es así, el análisis del contenido de los catálogos no debe realizarse bajo un prisma técnico/cualificado del destinatario, sino desde el conocimiento y entendimiento común de un usuario/consumidor a quien le es remitido dicho catálogo, que es el que en definitiva sirvió al actor para decidirse a adquirir el producto, y no sólo el presupuesto, pues no es éste, sino los catálogos, los que contienen las características del producto a adquirir, y fue el catálogo el que sirvió para conformar la voluntad de adquisición de un producto por las características que en él se especificaban como relevantes de la identidad del producto.»

62. Vegeu J. LETE ACHIRICA, «La Directiva sobre la venta y garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su transposición en el derecho español», *Actualidad Civil*, núm. LXVII (1999): «En mi opinión, ello no resulta posible, pues la Directiva no ofrece ningún resquicio para aceptar la solución contraria, ni en materia de plazos, ni en lo que se refiere a la naturaleza de los bienes de consumo que entran en el ámbito de aplicación de la misma. La discusión acerca de la

que cal reconduir a la idoneïtat esperable d'un objecte concret en funció de la seva naturalesa, entre d'altres (art. 3.1*d* LGVBC). En efecte, les qualitats, així determinades, conformen l'aparença de la cosa i connecten amb el coneixement de l'estat de la cosa (art. 2.3 LGVBC).⁶³

Un sector econòmicament rellevant, el constitueixen els vehicles de segona mà. És cert que la Llei 23/2003 ha de contribuir a millorar el mercat, però no es pot desconèixer que sovint l'adquirent pretén una compra econòmica a canvi d'un ús limitat. L'article 9.1 LGVBC indica taxativament que en els béns de segona mà les parts poden pactar un termini menor de garantia que no pot ser inferior a un any des del lliurament. Això sembla barrar el pas a la fixació de terminis més curts (cfr. art. 4.2 LGVBC), cosa que és indiscutible en les condicions generals de conformitat descrites per l'article 3 LGVBC. Des d'aquest punt de vista, ha quedat derogat l'article 2.1 de l'Ordre de 7 de maig de 1997, per la qual es regula la garantia dels vehicles automòbils usats.⁶⁴ Però el mateix article 3.1*d* LGVBC permet modular les prestacions esperables d'acord amb la naturalesa del producte, i aquestes prestacions inclouen la durada d'aquest, cosa que evidència l'article 9.1.2 LGVBC, que preveu adaptar el termini de la presumpció de preexistència a la naturalesa del bé i al tipus de la manca de conformitat. En direcció idèntica, el ct. 8 de la Directiva indica que la conformitat esperable pot dependre, entre altres fets, de si els béns són nous o usats.

De fet, la jurisprudència ja adaptava els curts terminis de l'article 2.1 de l'Ordre, al vehicle i a les circumstàncies del contracte.⁶⁵ Prescindint del referent tem-

naturaleza del plazo de la garantía y el correspondiente ejercicio de la acción de reclamación, ha suscitado discusiones en nuestra doctrina.»

63. Vegeu L. A. SANZ VALENTÍN, «La Directiva 1999/44 CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *Actualidad Civil*, núm. LV (1999).

64. Article 2.1 de l'Ordre de 7 de maig de 1997: «La garantia dels vehicles usats ha de tenir la següent durada mínima, des del moment de la recepció del vehicle:

- a) Vehicles d'antiguitat inferior a un any: sis mesos de garantia.
- b) Vehicles d'un a quatre anys: tres mesos de garantia.
- c) Vehicles de quatre a set anys: dos mesos de garantia.
- d) Vehicles de més de set anys: quinze dies de garantia.»

65. L'abast de la garantia d'acord amb els criteris jurisprudencials es resumeix en els criteris següents. La garantia legal acostuma a emparar tot allò que es declara revisat, les peces que es canvien (en particular per peces noves), els vehicles pels quals es paga un preu més elevat i els problemes apareguts poc després de la venda o al cap de pocs quilòmetres. En canvi, no sol cobrir el deteriorament normal propi dels vehicles usats (p. e., reparacions motivades per recanvis de peces esperables), el deteriorament que era clarament apreciable pel comprador en el moment de la compra i els problemes posteriors a la venda causats pel mal ús.

poral, la llei demanava el mateix esforç de concreció. Els venedors poden contribuir-hi, ja que tota informació fa paleses les condicions del bé que ja no poden ésser ignorades pel comprador (art. 3.3 LGVBC). Les declaracions públiques de condicions aproximades d'ús esperables poden tenir un paper interessant, sempre que no representin una disminució sancionable dels drets del consumidor ni una clàusula abusiva.

4.3. SUPÒSITS EXCLOSOS DE RESPONSABILITAT. LA DILIGÈNCIA MITJANA DEL CONSUMIDOR

Si la garantia consisteix en l'assumpció de la manca de conformitat, aquesta responsabilitat objectiva del venedor desapareix per motius subjectius vinculats a ambdues parts.

El coneixement de la manca de conformitat prové de les característiques manifestes del bé, de les que es desprenen de les circumstàncies (arg. *ex art.* 3.1*d* LGVBC) o del coneixement personal del que no és palès. En relació amb la inoperància de la no-idoneïtat manifesta, cal recordar que tota informació explícita del venedor situa les mancances del bé en l'àmbit de l'article 3.2 LGVBC. La diferència entre la venda d'un bé que requereix una informació suficient (és una càrrega per al venedor) i la venda de saldos, ve donada per l'article 28.1 LOCM i, en particular, per la incidència de la qualitat o les condicions del bé en el seu valor de mercat. En aquest cas, la informació exigida per l'article 29.2 LOCM és un dret del consumidor i el marge de la manca de conformitat queda reduït, perquè, essent coneguda, delimita les característiques de l'objecte. D'altra banda, les expectatives del comprador han de ser determinants: l'article 3.1*d* LGVBC conté una causa d'exempció tan subjectiva com difícil de demostrar, basada en la irrellevància de les declaracions públiques del productor, si el venedor considera que no han pogut influir en la decisió de compra.⁶⁶

Per a valorar aquests aspectes subjectius (les expectatives d'un producte, les característiques que no es podien ignorar), cal utilitzar algun referent o norma de conducta. Serien imputables al comprador el desconeixement injustificat o les expectatives fantasioses. Els paràgrafs 1g i 3 de l'article 3 LGVBC no proporcionen altra referència que un criteri de «normalitat» o sentit comú. Si adap-

66. El coneixement dels vicis també impedeix demanar el sanejament (art. 1484, segona part, CC). Però, atesa la seva naturalesa de norma causal pròpia dels contractes onerosos que recupera el seu resultat econòmic tendencial, el coneixement no incideix sobre el concepte de *visi*, sinó sobre l'acceptació del desequilibri de les prestacions per part del comprador.

tem la diligència mitjana del bon pare de família (art. 1104 CC) al context del consum, podem considerar el referent de l'actitud d'un consumidor «normalment informat i raonablement atent i perspicax» (art. 2b de la Proposta de directiva del Parlament i el Consell europeus, relativa a les pràctiques comercials deslleials de les empreses en les seves relacions amb els consumidors en el mercat interior, Brussel·les, 13 de juny de 2003, COM (2003) 356 final).⁶⁷

No hem de vincular al venedor la manca de conformitat quan originen aquesta els materials subministrats pel consumidor, cas freqüent en els contractes sobre béns que s'han de produir o fabricar (art. 2.2 LGVBC). Trobem un cas particular d'aquest supòsit en la garantia dels components usats o recompostos que s'utilitzen en les reparacions de vehicles. El Decret català 298/1993, que regula la prestació de serveis en els tallers de reparació de vehicles, permet l'ús excepcional de peces usades o no específiques del model que s'ha de reparar (art. 9.1c). El taller ha d'examinar la peça i ha d'advertir de les seves condicions i de la manca de garantia. No obstant això, sempre es pot pactar (el contingut del pacte haurà de constar expressament en el pressupost acceptat i en la factura).

L'article 3.1d, final, LGVBC eximeix el venedor que desconeix les declaracions públiques del productor o el representant d'aquest, que atribueixen al bé qualitats o prestacions inexistents. El cas s'estén al venedor que ignora que les declaracions s'havien corregit en el moment de celebrar el contracte i s'ha de valorar d'acord amb la diligència mitjana d'un professional. Per exemple, un venedor pot desconèixer la presentació que el fabricant fa del producte si els fullatons informatius que l'acompanyen difereixen dels que va lliurar-li originàriament. Certament, el comprador pot experimentar una manca de conformitat, però no ha de satisfer-la contra el venedor, sinó contra el productor, d'acord amb l'article 10 LGVBC.

4.4. LA PROVA DE LA MANCA DE CONFORMITAT. MOMENT RELLEVANT D'APARICIÓ

La manca de conformitat ha d'existir en el moment del lliurament (art. 4.1 LGVBC)⁶⁸ i no pot derivar d'incidències posteriors o de la manipulació del com-

67. Naturalment, la referència a la perícia que trobem en l'article 1484 *in fine* CC manca totalment de sentit en el context de les vendes de consum.

68. En destaca la transcendència M. BIANCA, «Article 3: Rights of the consumer», a M. C. BIANCA i S. GRUNDMAN (ed.), *EU Sales Directive: Commentary*, Antwerp, Oxford i Nova York, 2002, p. 156, la qual fa notar que la Directiva no ha volgut incidir en el traspàs del risc, de manera que el comprador no l'assumeix fins que no rep el bé (cfr. art. 36 Convenció de Viena).

prador. En aquest punt, es planteja el problema probatori. És sabut que la regla general imposa la prova dels fets a la persona que els al·lega: per tant, en les vendes privades, el comprador ha de demostrar la preexistència del defecte. En les vendes de consum, una regla particular de tall jurisprudencial invertia la càrrega de la prova considerant la debilitat del subjecte protegit i la facilitat probatòria de qui disposa dels mitjans més convenients.⁶⁹ Així, durant els sis mesos del termini de garantia (art. 11.3 LCU), corresponia al venedor demostrar la manipulació del bé o que s'havia malmès casualment. Cal tenir en compte que, segons l'article 217.6 LEC, els tribunals han d'administrar el principi de la càrrega de la prova d'acord amb la disponibilitat i la facilitat probatòria de cada part.

La Llei 23/2003 només predisposa una dinàmica probatòria favorable al consumidor durant els sis mesos posteriors al lliurament (art. 9.1.2). Passat aquest temps, cal atènyer-se al que disposa l'article 217.2 LEC, matisat sempre per l'esmentat article 217.6 LEC, i correspon al consumidor demandant la càrrega de provar la preexistència de la manca de conformitat. Naturalment, es tracta d'una disposició que resta drets al consumidor i no millora, en la pràctica, la situació anterior. Des del moment que la Llei es presenta com un avenç per al consumidor, no és congruent escatimar-li efectivitat. De fet, el legislador s'ha limitat a transposar l'article 5.3 de la Directiva.

A més, la segona part de l'article 9.1 LGVBC, restrictiva enfront del termini de garantia de dos anys, encara planteja una altra reducció per als casos en què la naturalesa del bé o la tipologia de manca de conformitat són incompati-

69. J. Avilés García es mostra crític i destaca la manca de referent legal (J. AVILÉS GARCÍA, «Las garantías», p. 2757). En relació amb la inversió de la càrrega de la prova en forma de contraprova a càrrec del venedor, vegeu la STS de 23 de maig de 1991 (RJ 1991\3784) i la SAP de Madrid 246/2003, d'11 d'abril (JUR 2003\210471). La SAP de Barcelona de 17 de febrer de 2000 (AC 2000\535) es mostra dubitativa a l'hora d'aplicar la regla a la venda de consum d'una motocicleta: el Jutjat de Primera Instància va presumir la preexistència del defecte, però l'Audiència va tenir en compte la tardança a aparèixer el defecte (4 mesos i 2.600 km) i l'aplicació de l'article 1214 CC, avui derogat. En un primer moment, va entendre que no s'havia provat que l'avaria derivés d'un vici preexistent a la venda i que «por regla general la cosa vendida cuando surge el conflicto está ya en poder del comprador y, por tanto, es él quien tiene la mayor facilidad probatoria.» Més endavant va rectificar, va situar el tema en el context de la Llei general de protecció dels consumidors i usuaris i va concloure que «a la vendedora le era posible procurar dicha prueba» i que ni tan sols ho va intentar. Acullen la inversió de la càrrega de la prova la SAP de València 675/2000, de 31 de juliol (JUR 2000\298213), la SAP de València 675/2000, de 31 de juliol (JUR 2000\298213), i la SAP de Burgos 216/2003, de 7 de maig (JUR 2003\166951), FD 2n: «Mediante la garantía que se concede a los adquirentes de productos duraderos (artículo 11.2 de la Ley de 19 de Julio de 1984), quedan estos exonerados de la prueba del origen del vicio o defecto surgido en periodo de garantía con desplazamiento al fabricante o suministrador de la carga de la prueba de que el vicio o defecto no es de fabricación o de que el comprador incumplió los cuidados normales de mantenimiento.»

bles amb la presumpció. És a dir, els béns de curta durada o peribles experimentarien una reducció de la presumpció de preexistència que no queda clarament delimitada. És una incertesa que perjudica ambdues parts, però, especialment, qui no té els coneixements tècnics per a argumentar les mancances del bé adquirit.

5. EL CONTINGUT DE LA RECLAMACIÓ: EL SANEJAMENT

5.1. OBSERVACIONS GENERALS. CONTINGUTS QUE INTEGREN EL SANEJAMENT

Hem dit que la posada en conformitat integra el compliment, ja que el venedor està obligat a lliurar la cosa conforme. No obstant això, el nou sanejament es diferencia encara de l'*aliud por alio*, ja que requereix una activitat del venedor que no consisteix a lliurar la cosa pactada (això ja ho ha fet), ni a resoldre i indemnitzar. Sanejar es converteix en una activitat que integra el nou concepte de *compliment* i permet adequar la prestació a allò que el consumidor esperava del contracte. No es pot eludir que la manca de conformitat ja s'ha produït⁷⁰ i se sotmet el venedor a la decisió unilateral del comprador, que li pot imposar qualsevol forma de sanejament. El revers de l'opció del comprador —potestat d'imposar unilateralment la forma de garantia— és la submissió del venedor a una decisió aliena, ajustada a les regles establertes per l'article 6 LGVBC. El sanejament no consisteix, doncs, en una nova obligació de fer (com erròniament es podria derivar d'una pretesa «obligació» de garantir), sinó en la submissió esmentada, que cal atendre amb la celeritat i la normalitat que descriu l'article 6b LGVBC. Aquesta càrrega pesa sobre el venedor, si no vol incrementar els danys i perjudicis al comprador per la manca de conformitat.

La diferència amb el derogat article 11.3 LCU és de contingut i de prioritats. Segons l'article 4 LGVBC, el comprador pot optar, en primer lloc, per la reparació o la substitució del bé, i, en segon lloc, per la rebaixa del preu o la resolució del contracte. La dinàmica del sanejament queda a les mans del comprador i desapareix la primera fase de l'antiga garantia legal, en la qual el venedor podia imposar la reparació que, si resultava infructuosa, permetia al comprador optar entre la substitució i la resolució. També queda palès que la Llei 23/2003 incorpora la rebaixa del preu en la garantia de consum. Tal com veurem, algunes regles sobre l'exercici del sanejament matisen el pas o les possibilitats de la

70. Naturalment, el comprador també pot detectar la manca de conformitat en el mateix moment del lliurament, cas que considera la Llei 23/2003.

primera opció. No es descarta que el consumidor demani la reparació o la substitució del bé si l'alternativa ha resultat infructuosa, però no hi queda obligat (art. 6e LGVBC). En aquest cas, i també si no hi ha alternativa o si el venedor no atén el sanejament en un termini raonable i sense més inconvenients, cal atènyer-se als articles 7 i 8 LGVBC.

5.2. LA REPARACIÓ O LA SUBSTITUCIÓ DEL BÉ. L'EXERCICI DE L'OPCIÓ I LA DINÀMICA DE LA PRIMERA FORMA DE SANEJAMENT

L'article 5.1 LGVBC exigeix la comunicació de l'opció entre la reparació i la substitució. És una declaració receptícia que vincula el comprador, el qual no pot alterar l'opció fins que no es reveli infructuosa. Només aleshores pot escollir la possibilitat descartada (reparació o substitució; art. 6e LGVBC) o les altres dues formes de sanejament. Aquesta comunicació, però, no es pot fer indiscriminadament dins del termini de garantia, ja que prèviament s'ha de respectar el termini de preavís establert per l'article 9.4 LGVBC, que comentarem més endavant.

L'exercici de l'opció se sotmet a un altre límit, ja que es concentra si una de les dues vies és desproporcionada o impossible. L'article 7 LGVBC encara preveu que si el comprador no pot exigir la reparació o la substitució, pot demanar directament la rebaixa o la resolució. Alguns béns o paràmetres de conformitat no admeten la reparació o la substitució. La primera solució no escau quan la manca de conformitat no consisteix en un defecte o quan la naturalesa de la cosa fa impossible corregir el defecte (per exemple, en el cas dels aliments o els cosmètics). La segona no escau en el cas de béns no fungibles o de segona mà (art. 6g LGVBC). Són béns fungibles els que es poden substituir o intercanviar per altres de la mateixa espècie i qualitat; en definitiva, són béns amb una individualitat que els fa únics.⁷¹ És clar que el significat de l'expressió *béns fungibles* no s'ha de buscar en l'article 337 CC (que assimila aquests als no consumibles i buidaria de sentit l'art. 6g LGVBC), ja que aquest coincideix amb l'article 16.1 de la llei catalana 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia. La mateixa individualitat es predica dels béns de segona mà, que el venedor comercialitza com a objectes únics.

La Llei considera desproporcionada una forma de sanejament quan imposa al venedor costos no raonables en comparació amb una altra. La Llei pressupo-

71. En el context d'aquesta llei, la fungibilitat pactada, resultant de la voluntat de les parts (coses fungibles no pel fet de pertànyer a un gènere i una qualitat), no forma part de la garantia legal. La Llei pressuposa que els béns són fungibles per naturalesa.

sa el referent econòmic: apel·lant al valor interpretatiu de la Directiva (ct. 11), una forma de sanejament no és raonable si té un cost considerablement més elevat que una altra. Però aquesta no és una dada aïllada i s'ha de posar en el context que descriu l'article 5.2 LGVBC, és a dir, tenint en compte el valor que tindria el bé conforme, la rellevància de la manca de conformitat i si la forma de sanejament alternativa causa o no inconvenients de pes al consumidor. Per exemple, el comprador no pot pretendre la reparació d'un objecte barat o que li canviï un producte d'un cert preu que presenta un problema senzill de reparar.

De manera general, encara podem fer notar que la Llei 23/2003 posa els recursos del sanejament a les mans del consumidor, a qui correspon fer la tria. El ct. 13 de la Directiva indica que el venedor sempre podrà proposar la forma de sanejament que cregui adequada, però la decisió final recau sempre en el comprador. És una disposició benintencionada que no pot evitar els conflictes si el venedor no accepta l'opció, al·legant-ne la inviabilitat o el caràcter antieconòmic. Els criteris tècnics que els comerciants solen consensuar amb els fabricants poden quedar inservibles o sotmesos a un conflicte previ amb el client. De nou, la mediació i l'arbitratge de consum es revelen necessaris.

L'article 6 LGVBC conté les regles de la primera opció. La gratuïtat ja era un referent essencial (art. 11.3 LCU). Naturalment, no equival a indemnitzar o rescabalar ningú dels danys soferts com a conseqüència de la manca de conformitat. Significa que la recuperació de la conformitat no ha de representar despeses per al comprador, que seran a càrrec del venedor (per exemple, el cost de la mà d'obra, els materials i les peces de recanvi i les despeses d'enviament). La trama es farà, doncs, amb els ports pagats pel venedor, sempre que això no suposi interpretar la llei abusivament (els criteris de pagament haurien de ser idèntics per a l'enviament i la recepció; per exemple, si el comprador es va emportar el bé ell mateix, no pot pretendre la recollida a domicili o l'enviament amb els ports pagats pel venedor, llevat que hi hagi una explicació raonable).⁷² No queden clarament reflectides altres despeses relacionades amb el sanejament. No obstant això, la segona part de l'article 6a LGVBC no conté un *numerus clausus*, de manera que el concepte de *gratuïtat* inclou els impostos derivats de la substitució si el nou bé està subjecte a taxes o tributs (per exemple, despeses de matriculació).

L'article 6b LGVBC indica que el venedor ha d'atendre l'opció triada en un «termini raonable i sense més inconvenients», de nou tenint en compte la naturalesa del bé i la finalitat que té aquest per al consumidor. En efecte, si el ve-

72. Vegeu la consulta CG/29/03 de la xarxa creada per les direccions generals de Consum de les comunitats autònomes i l'Institut Nacional de Consum: <http://www.consumo-inc.es/novedad/nuevo.htm>.

nedor no satisfà la forma de sanejament escollida, pot barrar el pas a les altres tres possibilitats.⁷³ Cal, doncs, reparar o substituir en el moment oportú; si no, el venedor perd la seva possibilitat i el consumidor pot escollir qualsevol de les altres vies, sense oblidar la indemnització pels danys i perjudicis derivats del retard. L'execució de la primera opció planteja dues qüestions: la rapidesa amb què s'atén la reclamació i si el venedor pot proposar noves reparacions o substitucions. L'article 6*b* LGVBC imposa una regla de normalitat (cal actuar en un termini raonable i sense més inconvenients) que contextualitza amb referents objectius (la naturalesa del bé) i subjectius (la finalitat que aquest té per al consumidor).⁷⁴ Són elements que permetran al jutge o a un col·legi arbitral determinar la dinàmica del sanejament o fins i tot si cal imposar al venedor els danys i perjudicis derivats del retard.⁷⁵ D'altra banda, la Llei no es planteja un nombre de reparacions o substitucions fallides. Al contrari, parla de *la* reparació i *la* substitució (art. 6*e* i *f* LGVBC; cfr. també art. 11.3*b* LCU),⁷⁶ en contrast amb les controvèrsies judicials, que acostumen a reflectir supòsits en què el consumidor ha experimentat veritables dilacions. Tot i que el venedor no pot coartar el comprador amb propostes de reparació il·limitades, cal admetre que en alguns casos la cosa pot quedar conforme en una segona intervenció que no resulti anti-econòmica. Pensem que les pautes d'interpretació raonable que matisen l'opció del comprador (art. 6*b* i 7 LGVBC) contribueixen a delimitar la bona fe en l'e-

73. Vegeu la SAP d'Albacete 203/2002, de 20 de setembre (JUR 2002\264419): els demandats al·legaven que la resolució contractual no esqueia perquè prèviament no s'havia reparat, però el tribunal va considerar rellevant el requeriment de reparació: «Este Tribunal entiende, entre otras razones porque si no siempre quedaría en manos del garante esta garantía, que el requisito se cumple con que el consumidor requiera a aquel que proceda a la reparación, dándose la condición exigida si el garante se niega a esa reparación gratuita. Supuesto este que se da en autos y del que constituye prueba no solo la documentación obrante en autos sino también el propio proceso.»

74. També constitueix un referent objectiu la prioritat que tenen les reparacions derivades de la garantia del producte; per exemple, en dret català, article 13.2 del Decret 289/1993, de 8 d'octubre, de modificació del Decret 147/1987, pel qual es regula l'activitat industrial i de prestació de serveis en els tallers de reparació de vehicles automòbils, dels seus equips i els seus components, i article 11 del Decret 213/2001, de 24 de juliol, de protecció dels drets dels consumidors i usuaris en la prestació de serveis sobre els béns de naturalesa duradora.

75. Per exemple, cal esperar una intervenció ràpida quan un vehicle presenta una avaria que impedeix circular, mentre que es pot admetre un temps raonablement superior si la manca de conformitat afecta elements embellidors o la tapisseria.

76. És favorable a la suficiència d'una sola reparació fallida R. EVANGELIO LLORCA, «La garantía del artículo 11 LGDCU y la Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», *RCDI*, núm. 672 (2002), p. 1358.

xercici dels seus drets. D'altra banda, un codi de conducta o de bones pràctiques podria tenir un paper interessant en aquest punt.⁷⁷

5.3. LA REBAIXA DEL PREU I LA RESOLUCIÓ DEL CONTRACTE

Quan la reparació o la substitució no són factibles, no es duen a terme o es fan sense èxit, el comprador pot optar entre la rebaixa i la resolució. Si la manca de conformitat és de poca importància, només és possible la rebaixa (art. 7 LGVBC *in fine*).⁷⁸

La Llei 23/2003 no regula la resolució: només s'hi refereix com una de les modalitats de sanejament (art. 4.1, 6e i f, i 7 LGVBC). Cal buscar el seu règim en la norma general, és a dir, el Codi civil (art. 4.3 CC; la disposició addicional de la Llei reconeix implícitament l'aplicació de l'art. 1124 CC en limitar la incompatibilitat amb el sanejament per vicis ocults). Si la manca de conformitat ha deixat de ser un mer supòsit d'incompliment (art. 1124 CC) i es canalitza per la Llei 23/2003, la resolució, com a forma de sanejament, continua sent un concepte civil general.

L'opció legal per a la resolució del contracte, expedient legal propi de la reciprocitat, no és casual. El comprador pot demanar la resolució i no la rescissió; en definitiva, el règim de l'article 1124 CC, i no el de l'article 1486 CC. No tornarem a insistir en la diferència entre la manca de conformitat vinculada amb l'incompliment i el sanejament, remei legal propi de la causa onerosa, ni en la perspectiva que cal imposar en l'ús de l'expressió *sanejament*. Però l'observació permet destacar que les parts han de restituir-se el bé objecte del contracte amb els seus fruits i el preu d'aquest amb els interessos (a diferència de l'art. 1486.1 CC, en virtut del qual el venedor ha de retornar el preu amb les despeses del contracte). En efecte, no assistim a la destrucció del contracte per una errada en el resultat econòmic esperable en tot contracte onerós, sinó a la satisfacció de l'interès del consumidor en el compliment conforme.

77. C. J. MALUQUER DE MOTES, «Los códigos de conducta como fuente de derecho», *Revista de Derecho Privado y Constitución* (Madrid), núm. 14 (2003). Sobre la projecció europea dels codis de conducta i la seva naturalesa, vegeu G. RUBIO GIMENO, «Autorregulación y marcas de calidad: códigos de conducta en la red» (Proyecto I + Confianza: Autorregulación y Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos para Plataformas de Comercio Electrónico [AEDED: Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital]).

78. De nou, la manca de criteri valoratiu plantejarà problemes, perquè queda ben clar que la tria correspon al consumidor (ct. 12 de la Directiva: el venedor pot proposar, però «el consumidor deberá decidir si acepta o rechaza esta propuesta»).

Una altra qüestió que s'ha de resoldre és si la devaluació de la cosa pot justificar la disminució del seu preu.⁷⁹ La Directiva facultava els estats per a ponderar l'ús del bé i reduir l'import de la restitució (ct. 15), però el legislador espanyol no ha considerat aquesta possibilitat, i la manca és reveladora. Manca una expressió tan taxativa com la de l'article 11.3b LCU, que es referia a la devolució del «preu pagat», però no creiem que s'hagin de produir canvis. En efecte, normalment les coses es revelen inadequades amb el transcurs del temps. El legislador parteix d'aquesta realitat, i qualsevol argument per a restringir el dret del consumidor, en una disposició dirigida a defensar els seus interessos, ha de quedar clarament reflectit.⁸⁰ No obstant això, és possible valorar la devaluació del bé, d'acord amb la teoria de l'enriquiment injust, si el consumidor n'ha obtingut un ús o un rendiment apreciables malgrat la manca de conformitat.⁸¹

L'article 8 LGVBC pretén fixar les regles per a fer efectiva la rebaixa del preu sobre la base d'un criteri valorista. L'opció escau en els casos en què la cosa és defectuosa o presenta defectes de qualitat en relació amb les del mateix tipus.

79. Algunes lleis la tenen en compte: article 10.1b de la Llei 28/1998, de 13 de juliol, de venda a termini de béns mobles.

80. Vegeu la SAP de Pontevedra 479/2002, de 31 de desembre (JUR 2003\108141), FD 2n: «Entendemos que en el supuesto de imposibilidad de obtener la sanación del bien durante el plazo de garantía, el legislador es terminante cuando reconoce al consumidor el derecho a la devolución del “precio pagado”, así, sin ambages ni reservas. [...] Es obvio que el legislador, cuando reguló este derecho del consumidor, tenía en cuenta algo tan obvio como que durante el plazo de garantía el bien estaría en uso, pues es así como se pone de relieve el defecto y se intenta su reparación, y que ese uso sería tanto más prolongado cuantos más intentos y repetición de arreglos infructíferos se tuviesen que llevar a cabo, persistencia en el fracaso que, a la postre, lo que hace es evidenciar la radical deficiencia del bien e insatisfacción del consumidor. Es decir, que es consustancial al supuesto de hecho de la norma un inevitable uso de la cosa durante el plazo de garantía, y, si se quiere, una inevitable depreciación por dicho uso, datos que el legislador conoce y, sin embargo, no le han valido para introducir variante alguna en la consecuencia que la propia norma prevé consistente en la devolución del “precio pagado”. [...] Así las cosas, una norma de tan inequívoca voluntad ha de entenderse que excluye la eventual aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, como lo entendió la SAP de Salamanca (Secc. 1ª) de 27-10-2000.»

81. Vegeu, per exemple, l'esmentada SAP de Pontevedra 479/2002: «No obstante, no es descartable algún excepcional supuesto cuyas circunstancias lleven a considerar la posibilidad de alguna modulación en la concreta aplicación de la norma; de hecho la doctrina no excluye la eventual corrección de efectos automáticos mediante la aplicación de la equidad [...] Algunas decisiones de los tribunales provinciales lo han hecho; por ejemplo, la SAP de Sta. Cruz de Tenerife (Secc 1ª), con base en que el comprador había recorrido 60.000 kms. (entendía el tribunal que, por eso, la insatisfacción no era incompleta y, además, continuaba usándolo durante la sustanciación del pleito, habiendo alcanzado el turismo una antigüedad de cuatro años), o la SAP de Barcelona (Secc 16ª) de 20-11-1998, en un supuesto en que la antigüedad del vehículo era de diez años, con un total de 129.16 Kms recorridos (hipótesis ambas en que se redujo el precio en un 50 por ciento). Sin duda, por las características a que acabamos de aludir, se trataba de supuestos de excepción.»

Però la rebaixa escau, sense matisos, en tots els supòsits de manca de conformitat (per exemple, l'ús requerit i admès), en els quals és realment molt difícil fer una estimació objectiva⁸² (en la pràctica acabarà resultant de l'acord entre consumidor i venedor). La rebaixa del preu es calcula de manera proporcional: el punt de referència és el valor de la cosa; la relació entre el valor del bé adquirit que no és conforme i el valor de mercat d'un bé conforme permet obtenir la proporció que cal deduir del preu de venda. En definitiva, el preu de venda és la quantitat de la qual es resta la proporció (preu que no coincideix necessàriament amb el valor de la cosa conforme).⁸³

6. LES REFERÈNCIES TEMPORALS DE LA LLEI: TERMINIS DE DENÚNCIA, DE GARANTIA I DE RESPONSABILITAT

La Llei fixa, per a abans de demanar el sanejament, un termini de denúncia o preavís: el comprador ha d'informar el venedor de la manca de conformitat en el termini de dos mesos des que té coneixement d'aquesta (art. 9.4 LGVBC). L'exercici del sanejament se sotmet doncs a aquesta càrrega, que permet apreciar i provar la manca de conformitat i facilita la intervenció del professional. La denúncia és una simple notificació de la manca de conformitat i no ha d'incorporar el tipus de remei escollit.⁸⁴ El legislador espanyol ha incorporat una qüestió que la Directiva considera opcional i rodeja de prudència (cfr. art. 5.2 LGVBC).⁸⁵ El requisit regulador de la compravenda internacional de mercaderies existeix en la Convenció de Viena, on es justifica pel tipus de contracte i per la condició dels seus agents. En canvi, en el context de la venda de consum, i tenint en compte la restricció que ja representa limitar la presumpció de preexistència de manca de conformitat als sis mesos posteriors al lliurament (art. 9.1.2 LGVBC), no creiem justificada aquesta càrrega addicional, que dificulta l'exercici dels drets del consumidor. La mateixa Llei 23/2003 reconeix aquest efecte pernicios

82. Vegeu A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: El nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, Comares, 2002, p. 106.

83. Aixó, atès que les coses no sempre es compren pel valor de mercat. Per exemple, si la cosa conforme valia 100 en el moment de lliurar-la i el valor d'aquesta cosa no conforme és 50, la rebaixa ha de ser del 50 %. Si es va pagar 80, es calcularà el 50 % de 80 (la rebaixa serà de 40).

84. Vegeu A. M. MORALES MORENO, «Comentario al artículo 39», a L. Díez-PICAZO (dir.), *La compraventa internacional*, p. 337.

85. El ct. 19 de la Directiva permetia als estats establir un termini d'informació al venedor sobre la falta de conformitat.

en presumir que la comunicació s'ha produït en aquest termini, de manera que deixa al venedor la tasca de demostrar el contrari si creu que d'alguna manera s'han perjudicat els seus interessos. L'article 9.4 LGVBC no sotmet la indemnització per danys i perjudicis a la notificació.⁸⁶

La Llei pretén consolidar la diferència entre termini de garantia i termini de responsabilitat. Però no acaba de perfilar-la de manera nítida, perquè reflecteix fidelment el text de la mateixa directiva, que, intencionadament i per a no afectar els principis nacionals relatius a la responsabilitat contractual i la responsabilitat extracontractual (ct. 6), empra una expressió molt laxa.⁸⁷ No cal dir que el legislador espanyol ha estat més acurat a l'hora de construir la dinàmica garantia-responsabilitat en el context dels danys constructius derivats de la mala edificació (cfr. art. 17.1 i 18.1 Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació).

És durant el termini de garantia que la manca de conformitat es pot manifestar de manera jurídicament rellevant. És a dir, dos anys en general i un any com a mínim, si es pacta, en els béns de segona mà (i sens perjudici de les matissacions que, tal com sostenim, serien acceptables tenint en compte la naturalesa del bé: cfr. art. 3.1d LGVBC). El termini de garantia és de caducitat i el seu còmput es fa des del lliurament. Llevat que hi hagi una prova en contra, el dia inicial és el de la factura o el tiquet de compra, o el de l'albarà de lliurament si aquest fos posterior a l'adquisició. Una manera de racionalitzar el règim temporal del règim anterior de garantia legal consistia a considerar els sis mesos fixats pel derogat article 12.2 LOCM com un termini de garantia, a continuació del qual (a partir del descobriment del motiu de reclamació) calia computar el termini general de responsabilitat (art. 1964 CC).⁸⁸

El termini de responsabilitat afecta doncs la pretensió i, en definitiva, l'exercici del contingut del sanejament (art. 4 LGVBC), i és de prescripció. L'article 9.3 LGVBC reconduïx el còmput d'aquest termini al moment del lliurament, de manera que el dia inicial coincideix i se sobreposa al del termini de

86. Vegeu E. HONDIUS, «Article 5: Time limits», a M. C. BIANCA i S. GRUNDMAN (ed.), *EU Sales Directive: Commentary*, Antwerp, Oxford i Nova York, 2002, p. 215.

87. Art. 5.1 Directiva: «El vendedor deberá responder de conformidad con el artículo 3 cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien. Si, con arreglo a la legislación nacional, los derechos previstos en el apartado e del artículo 3 están sujetos a un plazo de prescripción, éste no podrá ser inferior a dos años desde la entrega del bien.»

88. M. A. PARRA LUCÁN, «Comentario al artículo 12 LOCM», a R. BERCOVITZ i J. LEGUINA (coord.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997, pág. 217; J. AVILÉS GARCÍA, «Las garantías en la venta de bienes y el principio de conformidad del contrato: situación actual y perspectivas», *RCDI*, núm. 661 (2000), p. 2751.

garantia. D'aquesta redacció es desprèn que la dinàmica d'una reclamació no ve pautada pel descobriment de la manca de conformitat dins del termini màxim de dos anys (per exemple, al cap de sis mesos), a partir del qual es disposa d'un any per a exigir el sanejament (en definitiva, en aquest cas el procés duraria un màxim d'un any i sis mesos). Com que l'article 9.3 LGVBC imposa un termini de prescripció de tres anys des del lliurament,⁸⁹ sorgeix la possibilitat d'allargar el termini de responsabilitat encara que la manca de conformitat es descobreixi abans dels dos anys. En relació amb els béns de segona mà, on la garantia pot ésser inferior, es planteja la mateixa situació.

L'article 6c i d LGVBC dóna resposta a les vicissituds del còmput mentre transcorre la primera opció de sanejament: preveu la suspensió del còmput tant per a la reparació com per a la substitució;⁹⁰ és a dir, el termini de garantia no es reinicia, sinó que continua el còmput interromput, que havia començat amb el lliurament originari del bé. La solució és raonable en la reparació, que retorna el bé al consumidor en condicions de conformitat. La Llei afegeix una garantia *nova*, que només afecta la manca de conformitat reparada, de sis mesos, amb independència de si el termini de garantia inicial de dos anys acaba abans. Conclòs aquest lapse de temps, el nou termini perdura vinculat a l'efectivitat de la reparació, que s'uneix a la presumpció de la mateixa manca de conformitat si es reproduïen defectes amb el mateix origen que els manifestats inicialment. Però la suspensió del còmput no sembla lògica si el consumidor opta per la substitució del bé, ja que correspondria aplicar una nova garantia de dos anys. L'article 6d LGVBC es limita a reproduir la suspensió des de l'exercici de l'opció fins al lliurament del nou bé, que només matisa reprenent la presumpció de la manca de conformitat originària de l'article 9.1.2 LGVB. En definitiva, redueix la garantia i la limita als sis primers mesos, que coincideixen amb la presumpció. Si resten més de sis mesos de garantia (comptada des del lliurament originari i sense computar el termini de suspensió), durant els sis primers mesos el consumidor «gaudeix» d'una presumpció addicional de manca de conformitat (anterior al lliurament del bé de substitució). Si queden menys de sis mesos de garantia, l'article 6g LGVBC afegeix en tot cas els sis mesos esmentats, en les condicions de l'article 9.1.2 LGVBC.

89. No des del moment de la compra, com erròniament diu l'exposició de motius de la Llei 23/2003, per als terminis de garantia i de responsabilitat.

90. És una possibilitat que s'ha de tenir en compte, ja que la suspensió és un fenomen poc habitual en la caducitat (cfr. art. 122-3 Primera llei del Codi civil de Catalunya).

7. LA REPARACIÓ DELS DANYS I PERJUDICIS

L'article 11.3a LCU considerava la indemnització dels danys i perjudicis part integrant de la garantia. El cert és que en el sistema anterior, on era possible al·legar indistintament la llei general (art. 1124 i 1101 CC) i la norma de consum (art. 11.1a i 25 LCU), les demandes d'indemnització solien fonamentar-se en l'article 1101 CC. A més, la jurisprudència aplicava el mateix règim de solidaritat que, com veurem, imprimia a la prestació de la garantia (art. 27.2 LCU).

Aquesta tendència a reclamar la responsabilitat contractual derivada dels defectes ocults o de la manca de les qualitats esperables (cfr. derogat art. 8 LCU), ja invitava a reflexionar sobre una certa objectivització de la culpa contractual, sancionada pel legislador, fenomen més habitual en el camp de la responsabilitat extracontractual. En efecte, el Codi civil és essencialment culpabilista i el seu article 1101 organitza la responsabilitat derivada de l'incompliment de l'obligació a partir del comportament dolós o culpós, negligent, del deutor.⁹¹ No obstant això, en la majoria dels casos el comerciant desconeix la manca de conformitat d'allò que posa en circulació. En aquest sentit, el concepte de *garantia* es diferenciava perfectament del d'*indemnització*, malgrat que l'article 11.3a LCU els considerava conjuntament. La jurisprudència feia respondre el venedor dels danys i perjudicis derivats de la no-idoneïtat sobre la base dels articles 25 i 27.1a LCU i 1101 CC.

La disposició addicional de la Llei 23/2003 desterra totalment la indemnització del contingut de la garantia i la reconduïx a la legislació general.⁹² És una opció coherent amb la naturalesa de la garantia, però no ha de significar una revitalització de la teoria culpabilista (indemnització estrictament subjectiva, derivada de dol o culpa; art. 1101 i 1102 CC). Mentre esperem la refosa de la Llei general 26/1984, que ha de tenir en compte aquesta qüestió i ha de calcular els paràmetres de l'actual article 27 LCU (disposició final quarta Llei 23/2003), no sembla coherent que una reordenació protectora del consumidor provoqui pèrdues sense una disposició clara. Si fer respondre una persona d'un fet no imputable sembla desencertat, també ho és que el venedor, que té una font d'ingressos en l'activitat professional, no assumeixi totes les

91. Destaca aquesta diferència de plantejaments J. AVILÉS GARCÍA, «Problemas de derecho interno».

92. La disposició addicional de la Llei 23/2003 es remet a la legislació «civil i mercantil», però el consumidor només pot reclamar d'acord amb l'article 1101 CC, ja que la venda de consum és una venda civil.

conseqüències econòmiques directament vinculades amb la manca de conformitat.⁹³

En aquesta línia, serien danys i perjudicis indemnitzables les despeses derivades del lloguer d'un vehicle alternatiu, els danys soferts en el vehicle com a conseqüència d'un accident motivat pels defectes o la simple privació de l'ús.⁹⁴ La indemnització pot abastar els danys morals, és a dir, el sofriment psíquic que es pugui considerar una conseqüència de la manca de conformitat.⁹⁵ No obstant això, la indemnització s'ha temperat en alguns casos en què s'ha apreciat una certa concurrència de culpes amb l'afectat (art. 1103 CC).⁹⁶

8. EL SUBJECTE PASSIU DE LA GARANTIA.

LA «RESPONSABILITAT» DEL VENEDOR I DEL PRODUCTOR

8.1. ORIGEN MATERIAL DE LA MANCA DE CONFORMITAT I DE LA RESPONSABILITAT CONTRACTUAL

Si la conformitat consisteix en la qualitat i en les prestacions que l'adquirent pot esperar raonablement de la cosa, en relació amb el contracte i amb la seva naturalesa i presentació, és clar que el seu origen material es pot situar en qualsevol punt de la cadena de producció i comercialització. Així ho recorda l'article 10.4 LGVBC, que designa l'últim responsable de la manca de conformitat. No obstant això, la Llei 23/2003 es decanta, d'acord amb la Directiva, per una responsabilitat contractual. Configura l'obligació de lliurar un bé conforme (art. 1.1 LGVBC) i, d'acord amb el principi de relativitat dels contractes,⁹⁷ estableix la responsabilitat del venedor en cas de mancança (art. 4.1 i 9.1 LGVBC). Havent sanejat, aquest reclamarà contra el causant de la manca de

93. Una altra qüestió és la intensitat de la responsabilitat i la seva extensió als danys imprevisibles, en funció de la situació subjectiva del reclamant (art. 1107 CC).

94. Vegeu la SAP d'Albacete 203/2002, de 20 de setembre (JUR 2002\264419). La SAP de Tarragona de 16 de desembre de 1993 condemna a restituir les despeses de finançament en concepte d'indemnització.

95. Vegeu l'esmentada SAP d'Albacete 203/2003, FD 9è, que pren en consideració el sofriment psíquic causat pel defecte, l'accident que es va derivar d'aquest i la mala atenció. També destaca que el dany moral supera l'àmbit de la responsabilitat extracontractual i dels drets de la personalitat, i entra en altres àmbits com ara les relacions de veïnatge i la responsabilitat contractual. Vegeu les STS de 19 d'octubre de 1996 (RJ 1996\7508) i 31 de maig de 2000 (RJ 2000\5089).

96. Vegeu la SAP de Barcelona de 17 de febrer de 2000 (AC 2000\535), que té en compte que el client havia omès la revisió tècnica d'una motocicleta avariada als 2.600 km.

97. J. LETE ACHIRICA, «La Directiva sobre la venta».

conformitat: productor, venedor anterior o qualsevol altre intermediari en la cadena contractual. La Llei 23/2003 no entra en aquesta qüestió, que pertany a l'àmbit del pacte lliure entre professionals, i només completa el funcionament de l'acció contra el productor prevista en l'article 10 LGVBC.⁹⁸ La Directiva ja es va allunyar intencionadament d'aquesta qüestió. El seu ct. 9 acull la tradició jurídica dels estats membres en favor de la responsabilitat del venedor i fa necessària la repetició entre els professionals (de naturalesa dispositiva), però es mostra respectuós amb l'organització interna. Alguns estats membres s'han decidit a regular també la repetició del venedor contra el responsable de la manca de conformitat en la cadena de distribució.⁹⁹ El regrés es construeix a partir de la participació efectiva en la manca de conformitat¹⁰⁰ i seria recomanable que el legislador espanyol n'arbitrés la dinàmica i la manera de cridar al procés els responsables subsidiaris.¹⁰¹

La garantia legal que suporta el venedor deriva, doncs, de la seva posició contractual i absorbeix qualsevol no-idoneïtat. No obstant això, la dinàmica *responsabilitat contractual-repetició* no sempre funciona, ja que la mateixa definició de la manca de conformitat la limita en precisar-ne la causa. En efecte, la idoneïtat esperable que prové de declaracions del productor ignorades pel venedor no és exigible a aquest (cfr. art. 3.1d *in fine* LGVBC) i és un supòsit de l'article 10 LGVBC. D'altra banda, determinats supòsits de manca de conformitat deriven del mateix venedor, que no podrà fer prosperar cap reclamació contra el productor (així, art. 3.1a i c LGVBC). L'article 4 de la Directiva indica que la responsabilitat dels intervinents en la cadena de distribució és subjectiva, basada en la culpa o el fet propi, en contrast amb la responsabilitat objectiva del venedor enfront del comprador.¹⁰²

98. El seu paràgraf quart atorga a qui ha sanejat una acció sotmesa al termini d'un any per a repetir contra el responsable de la manca de conformitat. Però no es refereix al venedor, per raons sistemàtiques i també pel fet de designar «qui hagi respost front al consumidor» (és a dir, una responsabilitat assumida de manera excepcional i per qui no correspon segons l'art. 4.1 LGVBC).

99. Per exemple, article 1596-*quinquies* del Codi civil italià i article 7 i 8 del Decret llei portuguès 67/2003, de 8 d'abril.

100. Així, si es pot acreditar que la manca de conformitat es deu a l'actuació concurrent del venedor i d'altres partícips en la cadena de comercialització, el venedor no podrà recuperar tot el cost del sanejament; vegeu A. CARRASCO PERERA, E. CORDERO LOBATO i P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Transposición», p. 131.

101. Vegeu A. CARRASCO PERERA, E. CORDERO LOBATO i P. MARTÍNEZ ESPÍN, «Transposición», p. 133-134. La Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació, n'és un intent recent.

102. Vegeu J. MARCO MOLINA, «La garantía legal», p. 2321.

8.2. L'ACCIÓ CONTRA EL PRODUCTOR

Comparant la Llei 23/2003 i la pràctica anterior, constatem que la posició del comprador ha quedat debilitada, d'acord amb la interpretació jurisprudencial de les disposicions derogades. És coneguda l'amplitud que els tribunals atorgaven a l'article 27.2 LCU, fent responsables solidàriament totes les persones que concorrien en la producció d'un dany, sens perjudici del dret de repetició.¹⁰³ La responsabilitat dels intervinents en la cadena de distribució d'un bé es pot distribuir en funció de la seva intervenció (art. 27.1a LCU) o es pot atribuir conjuntament si concorren tots en la producció del dany (art. 27.2 LCU).¹⁰⁴ De tota manera, l'aplicació de la solidaritat s'ha estès sense considerar el grau de participació i salvant el dret de repetició.¹⁰⁵ Aquesta aplicació, no exempta de crítiques,¹⁰⁶ beneficia el consumidor, que pot dirigir-se contra l'intervinent en la cadena contractual que més li convingui (per raons de proximitat, solvència...)

103. Vegeu la STS de 20 d'octubre de 1990 (RJ 1990\8028) i la STS de 23 de maig de 1991: «Los demandados como fabricante y suministrador-vendedor deben responder solidariamente ante la actora [...]. Es decir, en el período de garantía el vendedor o fabricante deben responder exclusivamente frente al comprador de forma casi objetiva, eludiendo su obligación sólo cuando concorra culpa exclusiva del consumidor, pues de otro modo la garantía sería una entelequia que difícilmente cubriría los perjuicios.»

104. Vegeu A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos*, p. 204. Vegeu la SAP de Barcelona de 9 de febrer de 2001 (AC 2002\404), FD 1r: «En cuanto a lo segundo, cabe reseñar que el artículo 27.2 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios establece con carácter general y sin perjuicio de lo que resulte más favorable al consumidor o usuario los criterios de responsabilidad, disponiendo en su apartado a) (...). Consecuencia de ello es que esta responsabilidad solidaria se extienda a cuantos intervinieran desde la fabricación del producto hasta su recepción por el consumidor, exonerando sólo a aquellos que no hayan tenido intervención alguna, de manera que el perjudicado tendrá derecho a repetir de los otros responsables, según su participación en la causación de los daños. De ello se sigue que la responsabilidad frente al consumidor o usuario se extiende de forma solidaria a todos los que intervinieron desde la fabricación del producto hasta su entrega al consumidor, y satisfecha la responsabilidad afectará a su derecho de repetición según habrá sido su participación en la causa de los daños.» Vegeu també la SAP de Màlaga 604/1997, de 18 d'octubre (AC 1997\2524), la SAP de Madrid 324/2001, de 9 de maig (JUR 2002\9060), i la SAP de Granada 672/2002, de 10 de setembre (JUR 2002\272172).

105. N. FENOY PICÓN, «Cláusulas restrictivas», p. 2471. Vegeu la SAP d'Albacete 203/2002, de 20 de setembre (JUR 2002\264419). La SAP de Barcelona de 10 de juliol de 2002 (JUR 2002\270694) admet, de manera sorprenent, la solidaritat entre entitat garant i venedor, el qual és responsable en la quantitat no coberta per la garantia comercial.

106. L'article 27.2 LCU pensa en la concurrència simultània de diverses persones en la producció d'un dany, cosa que no es desprèn necessàriament de la intervenció en la cadena de producció i distribució del bé. Vegeu R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La defensa contractual del consumidor en la LCU», a R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 221.

i pot reclamar contra qualsevol sense demandar-los a tots o actuar contra tots ells (art. 1141 i 1144 CC).¹⁰⁷ Creiem que la Llei 23/2003 jugula aquesta interpretació quan distingeix la garantia legal del venedor (art. 4.1 LGVBC) de la responsabilitat de qui col·labora a posar bé en el mercat (art. 10 LGVBC).

L'article 10 LGVBC tampoc no s'ajusta al règim de l'acció directa dels sots-adquirents contra els successius venedors en la cadena contractual, de construcció doctrinal, ni al de l'acció de responsabilitat que es podria sustentar en l'article 27.1a LCU. L'article 10 LGVBC preveu una acció contra el productor per a obtenir la substitució o la reparació del bé, basada en la manca de conformitat amb el contracte, quan al consumidor li resulti impossible dirigir-se contra el venedor o quan això li representi una càrrega excessiva.¹⁰⁸ De l'article 10.1 i 2 LGVBC es desprèn que el consumidor exerceix la mateixa acció que té contra el venedor per a recuperar la conformitat (sotmesa als mateixos terminis i les mateixes condicions), però limitada a dues formes de sanejament (la reparació i la substitució) i a les manques de conformitat que es puguin atribuir al productor (relatives a l'origen, la identitat o la idoneïtat del bé). És una acció subsidiària per la qual el consumidor pot reclamar *directament* al productor. L'acció neix de la posició contractual d'adquirent i es justifica amb la impossibilitat o la dificultat de reclamar al garant *ex contractu*. L'article 10 LGVBC disposa la responsabilitat subsidiària del productor, que s'erigeix en garant d'acord amb la seva intervenció en la cadena de producció i distribució del bé.

A diferència d'una acció directa en sentit propi,¹⁰⁹ l'article 10 LGVBC pressuposa la subsidiarietat (i no la solidaritat, que normalment lliga l'obligat principal i ulterior en la reclamació directa) i no es dirigeix necessàriament contra el deutor final del venedor-responsable: si bé satisfà l'interès del comprador, no sempre representa l'assumpció final de responsabilitat, ja que el productor que respon enfront del consumidor encara haurà de repetir contra el responsable de la manca de conformitat (que generalment no és el garant-venedor i que es beneficia indirectament de circumstàncies que queden fora del seu control —per exemple, que el comprador visqui lluny del punt de venda). D'altra banda, l'ac-

107. A la vegada, la posició del comprador queda afavorida per l'aplicació de les normes de responsabilitat contractual o extracontractual que el tribunal estimi més adequades a partir de l'exposició dels fets i la reclamació genèrica de responsabilitat. Vegeu la SAP de Màlaga de 24 de febrer de 1997, que, davant d'una demanda molt lacònica, explicita tots els recursos del comprador, centra la qüestió en la responsabilitat contractual i admet la solidaritat i la demanda contra el fabricant, a més de la indemnització.

108. El ct. 23 de la Directiva preveu un àmbit superior d'harmonització amb la hipòtesi d'una acció directa.

109. Garantia obligacional (cfr. art. 1597 CC).

ció de l'article 10 LGVBC no estableix clarament una acció directa a favor de qualsevol sotsadquirent d'una cosa no conforme contra els intervinents en la cadena de producció o de comercialització.¹¹⁰ L'acció directa s'ha presentat com la que permet fer efectiva la garantia contra el fabricant o el venedor originari (garantia, doncs, implícita en el bé i que l'acompanya en benefici de tot comprador). Aquesta podria ésser una línia interpretativa interessant per a donar un impuls nou a la «impossibilitat» de dirigir-se contra el venedor que expressa l'article 10.1 LGVBC: d'aquesta manera es pot sostenir una garantia durant dos anys enfront de qualsevol sotsadquirent, inherent al bé i derivada del contracte, però que només es pot fer efectiva enfront del productor i per manques de conformitat vinculades amb l'origen, la identitat o la idoneïtat del bé.¹¹¹

La Llei no estableix explícitament la solidaritat entre els productors. No obstant això, aquesta es desprèn de la dinàmica, ja que la responsabilitat no s'individualitza, sinó que es predica genèricament del productor, i es preveu la repetició contra el responsable de la manca de conformitat, de manera que es pressuposa el pagament íntegre per un garant no responsable.¹¹² La Llei pretén que la dificultat o la impossibilitat de reclamar no recaigui sobre el consumidor. A diferència del venedor que ha sanejat, el consumidor no haurà de concretar el productor responsable de la manca de conformitat.¹¹³ Aquesta tasca correspon al productor demanat i condemnat, que s'adreçarà al venedor, si escau, o a un altre productor.

L'àmbit de responsabilitat del productor es limita a la manca de conformitat referida a l'origen, la identitat o la idoneïtat d'acord amb la naturalesa i la finalitat del bé i amb les normes que el regulen. El legislador ha agafat l'expressió de l'article 27.1a LCU i es vol referir a les prestacions pròpies del producte, és a dir, a les que no deriven del contracte, sinó del bé mateix d'acord amb la seva tipologia i amb les normes que en regulen la producció i presentació (nor-

110. Vegeu J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux: Traité de Droit civil*, sota la direcció de L. Ghestin, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1996, p. 277-278, núm. 11343. Tingueu en compte, però, la jurisprudència que transmet els drets i les obligacions no personalíssims derivats del contracte als causahavents a títol particular: vegeu les STS 597/1997, de 30 de juny (RJ 1997/5406), i 1116/2003, de 28 de novembre (RJ 2003/8361).

111. Però, tal com la Llei configura el legitimat passiu (productor ex art. 10.3 LGVBC), l'acció no es faria efectiva contra els venedors successius, ni correspon al comprador originari reclamar contra el seu venedor. La Llei 23/2003 articula la responsabilitat del venedor professional originari enfront de qui adquireix d'ell, però en cap moment no indica que aquesta responsabilitat es propagui a vendes posteriors (les successives vendes entre particulars se sotmeten als art. 1484 i seg. CC).

112. No preveu el cas en què no sigui possible concretar el causant de la manca de conformitat: mancomunitat.

113. Concepte de *productor*: art. 10.3 LGVBC; inclou el de *representant* (cfr. art. 3.1d *in fine* LGVBC).

mes de qualitat, seguretat, etiquetatge).¹¹⁴ En efecte, algunes manques de conformitat només poden derivar del contracte. Aquest és el cas de la descripció del bé o de la presentació d'una mostra o model (art. 3.1a LGVBC), de l'acceptació d'un ús especial requerit (art. 3.1c LGVBC) o de la mala instal·lació (art. 3.2 LGVBC). En aquest context, els tribunals ja s'havien mostrat partidaris d'absoldre els fabricants de maquinària ben construïda però inapta per a l'ús normal a causa d'una preparació o un assessorament inadequats per part del venedor.¹¹⁵ Aquesta manca d'aptitud referida directament a la cosa (i no al conjunt de les circumstàncies contractuals) no s'ha d'assimilar a la manca de seguretat dels productes a l'efecte de la Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos. Naturalment, una cosa és la manca de seguretat per defectes de disseny, de fabricació o d'informació, que comporta un risc, provoca danys materials en el mateix consumidor o en altres béns i genera responsabilitat extracontractual sotmesa a un termini de prescripció (art. 10 i 12 de la Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos, i 2a i c RD 1801/2003, de 26 de desembre, sobre seguretat general dels productes), i una altra, la manca de conformitat de la cosa per al seu ús habitual, que, per al consumidor, representa un incompliment contractual.¹¹⁶ No obstant això, es pot apreciar una coincidència, en la mesura que un producte defectuós per manca de seguretat (art. 3 LRDPD) també es revela no idoni per a l'ús normal;¹¹⁷ en aquest cas, correspon al reclamant acumular les accions dirigides a obtenir la reparació del dany i recuperar la conformitat.¹¹⁸

En l'àmbit de la manca de conformitat que delimita l'article 10.2 LGVBC, queda un cas que se situa en el límit de la subsidiarietat quan, per efecte de l'article 3.1d *in fine* LGVBC, es desvincula el venedor de les declaracions públiques del productor o del seu representant. En principi, l'article 10 LGVBC pressuposa la responsabilitat del venedor per manca de conformitat (art. 4.1 LGVBC) i allibera l'adquirent de la dificultat pràctica —frustrant o dissuasòria— de reclamar contra aquell (en el cas que el venedor hagi tancat el negoci o el consu-

114. La presentació, la publicitat i l'etiquetatge també incideixen en conceptes parcialment concurrents, com ara el de *seguretat dels productes*: en aquest sentit, vegeu l'art. 2a RD 1801/2003, de 26 de desembre, sobre seguretat general dels productes, aplicable amb caràcter supletori a tot producte que no tingui normativa específica de seguretat (art. 1.4 del mateix RD).

115. En relació amb els productes informàtics incompatibles per mal consell del venedor, vegeu les STS de 20 de juliol de 1998 (RJ 1998\5846) i 16 d'octubre de 2001 (RJ 2001\8737).

116. Vegeu la STS de 25 de juny de 1996 (RJ 1996\4853). Sobre la jurisprudència que diferencia entre «defectes del producte en sentit tècnic» i «falta d'eficàcia», vegeu M. P. GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Responsabilidad civil por productos defectuosos: Cuestiones prácticas*, Granada, Comares, 2004, p. 77-78.

117. M. P. GARCÍA RUBIO, «La transposición de la Directiva», p. 4.

118. M. P. GUTIÉRREZ SANTIAGO, *Responsabilidad civil*, p. 81.

midor hagi adquirit el bé lluny del domicili habitual). En el cas de l'article 3.1*d in fine* LGVBC, la manca de conformitat es vincula amb la presentació que el fabricant fa del producte i es jutja excessiu fer-ne responsable el venedor. És una manca de conformitat directament atribuïble al productor i que només es pot satisfer a través de la garantia que l'article 10 LGVBC imposa.

9. LA GARANTIA COMERCIAL

9.1. NATURESA I OBLIGATORIETAT DE FORMALITZAR LA GARANTIA COMERCIAL

Tal com indica el ct. 21 de la Directiva, la garantia comercial respon a la pràctica habitual dels venedors i els productors d'oferir garanties contra determinats defectes que apareguin en terminis concrets. Conscients que l'origen de la garantia comercial és voluntari i discrecional per a qui l'ofereix, els esforços legals estan dirigits a garantir-ne la transparència i la informació, el contingut i la formalització. En aquest sentit, l'article 11 LGVBC és una norma sobre la contractació de consum, més que no pas una norma d'execució contractual. El nucli de la regulació de la garantia comercial es considera, doncs, en la Llei 23/2003,¹¹⁹ però, certament, se li poden aplicar normes protectores del consumidor-contractant, en particular les interpretatives. Malgrat la seva ubicació, la garantia comercial no és exclusiva de les vendes de béns mobles corporals.

Tal com es desprèn de l'article 11.1 LGVBC, la garantia comercial és una obligació addicional per la qual el venedor o el productor (generalment el fabricant) amplien la garantia legal i se'n fan personalment responsables. El consumidor disposa, doncs, d'una garantia concurrent però amb fonts diferenciades.¹²⁰ La garantia comercial deriva d'un negoci unilateral obligatori, connex amb el contracte de compravenda del bé en qüestió, on troba la seva causa.¹²¹ És

119. Vegeu-ne les remissions dels articles 8 LCU i 12.2 LOCM, seu originària de la garantia comercial, modificats per la Llei 47/2002, de 19 de desembre, en previsió de la nova llei de garanties.

120. Sobre la no-comunicació de la legitimació passiva per responsabilitat legal i comercial, vegeu R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Comentario a la Sentencia de 20 de octubre de 1990», CCJC, núm. 24 (1990), p. 1080.

121. Per a formar part del contingut contractual cal que l'oferent que inclou aquesta prestació gratuïta la separi d'alguna manera de la transacció onerosa. No obstant això, J. Marco Molina assenyalava («La garantía legal», p. 2295, nota 73): «En realidad, dadas las dificultades para admitir la voluntad unilateral como fuente de obligaciones (arg. ex art. 1089 del Código civil), sólo cabrá re-

exigible tant si es vincula a la seva font voluntària i particular com si es vincula a la publicitat. L'article 11.1 *in fine* LGVBC recorda el valor integrador de la publicitat (art. 8.1 LCU i 12.2 LOCM), que la Llei 23/2003 pren en consideració per a configurar el concepte de *conformitat* (art. 3.1d LGVBC) i per a fer-la directament exigible quan es refereix a la garantia comercial.

La contravenció dels mínims legals no ha de comportar la nul·litat de la garantia comercial, cosa que seria favorable a l'infractor. La Llei 23/2003 no recull l'article 6.5 de la Directiva, que preserva el dret del consumidor d'exigir el compliment de la garantia encara que se n'infringeixin els requisits legals. En dret del consum, l'omissió de l'obligació d'informar o de consignar un determinat contingut contractual es penalitza atorgant al consumidor la facultat de resoldre el contracte (cfr. art. 44.5 LOCM i 10.2 Llei 42/1998, de 15 de desembre, sobre drets d'aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic i normes tributàries). No obstant això, la garantia comercial mereix un altre enfocament, ja que és quelcom estrictament beneficiós no sotmès a cap contraprestació. Per tant, el consumidor sempre podrà exigir-ne el compliment i els dubtes no s'interpretaran a favor del disponent. D'altra banda, les clàusules contractuals limitatives referents a la garantia han de superar el control d'incorporació al contracte i són abusives si tergiversen o fan enganyosa la garantia anunciada.¹²²

Per definició, la garantia comercial no elimina ni modifica els drets legals (cfr. art. 11.3c LGVBC) i el marge de llibertat de l'oferent per a configurar el contingut d'aquella s'ha d'ajustar a uns límits que es concreten en el respecte de la garantia legal i en els paràmetres de formalització i els continguts mínims de la Llei 23/2003. El control recau, entre d'altres qüestions, sobre la formalització del contracte (cfr. art. 11.2 i 3 LOCM) i la documentació de la informació que la llei obliga a subministrar en els contractes de consum (cfr. art. 47 LOCM). El contingut de la garantia comercial consta normalment en el document de garantia que acompanya el producte, però el nivell d'obligatorietat varia en funció del tipus de bé i de la tècnica contractual emprada per a la compra del bé. En qualsevol cas, quan correspongui formalitzar la garantia, caldrà

conocer efecto vinculante a la declaración unilateral del vendedor o fabricante contenida en el documento de garantía comercial (máxime si va dirigida a persona indeterminada, esto es, al público en general), una vez aceptada y porque es aceptada, siquiera sea implícitamente, al ser adquirido el producto por un específico comprador.»

122. Vegeu el cas resolt per la SAP de Cadis de 24 de gener de 1997 (AC 1997\29), sobre una piscina amb garantia de deu anys enfront dels sis mesos al·legats en el judici sobre la base d'una clàusula restrictiva nul·la pel fet d'estar després de la signatura i contradir de manera abusiva els reclams externs de garantia.

fer-ho almenys en castellà (fins i tot per als béns fabricats a l'estranger),¹²³ per escrit o en qualsevol suport durador i directament disponible per al consumidor, accessible i adient a la tècnica de comunicació utilitzada.¹²⁴ La documentació és un referent probatori important, tal com reconeix l'article 10.1 *in fine* LGVBC, que fixa l'exigibilitat de la garantia en les condicions establertes en el document i en la publicitat corresponent.

L'article 11.2 LGVBC estableix que cal formalitzar la garantia comercial a petició del consumidor. Però l'article 11.5 LGVBC delimita el veritable àmbit de l'obligació en fer-la imprescindible en relació amb els béns de naturalesa duradora.¹²⁵ Cal concretar, doncs, els diferents nivells d'obligació de formalitzar la garantia. En primer lloc, cal fer-ho en la venda de béns de naturalesa duradora (mentre no es produeix el desenvolupament reglamentari, són els que ha enumerat el RD 1507/2000, d'1 de setembre, que no conté un *numerus clausus*: cfr. disposicions transitòria segona i final cinquena de la Llei 23/2003). També caldrà formalitzar la garantia comercial dels béns no considerats de naturalesa duradora si ho demana el consumidor (art. 11.2 LGVBC). Però, per raó del contracte, la garantia comercial també serà necessària quan la perfecció i el lliurament no siguin simultanis o quan es reconegui el dret de desistiment al comprador (cfr. art. 11.2 LOCM). Per tant, l'obligatorietat de formalitzar la garantia comercial també s'ha de buscar fora de la Llei 23/2003. Aquesta obligatorietat es retroba en les vendes a distància i les vendes celebrades fora d'un establiment mercantil (cfr. art. 11.2 LOCM), encara que l'objecte no sigui un bé de naturalesa duradora ni tan sols un bé moble corporal a l'efecte de la Llei de garanties.

D'acord amb la seva disposició transitòria primera, les previsions de la Llei 23/2003 sobre la garantia comercial no són aplicables als productes *posats en circulació* abans de l'entrada en vigor de la Llei (és a dir, l'11 de setembre de 2003). La Llei no precisa què cal entendre per «posar en circulació», aspecte certament

123. L'article 26 de la Llei catalana 3/1993, de 5 de març, de l'Estatut del consumidor, estableix el dret del consumidor a rebre les informacions pertinents per al consum i l'ús dels béns, els productes i els serveis, i a rebre en català els contractes d'adhesió, els contractes amb clàusules tipus, els contractes normals, les condicions generals i la documentació que hi faci referència o que es desprengui de la realització d'algun dels contractes esmentats.

124. En la contractació electrònica, l'article 27.1d LSSICE estableix el requisit d'informar prèviament sobre les llengües de formalització del contracte. Per a la confirmació documental de la transacció cal tenir en compte els articles 5.3 LCGC i 3 RD 1906/1999, de 17 de desembre, tot i la poca adequació d'aquest a les tècniques electròniques (sobre aquest tema, vegeu M. D. GRAMUNT FOMBUENA, «La protección al consumidor en los contratos electrónicos», a I. BARRAL, C. J. MALUQUER, M. D. GRAMUNT, M. R. LLÁCER i G. RUBIO, *La regulación del comercio electrónico*, Madrid, Dykinson, 2003).

125. Pel que fa a l'obligació d'informar dels drets legals i a la seva connexió amb la formalització de la garantia comercial, vegeu el paràgraf 2.1 d'aquest treball.

molt necessari.¹²⁶ Tant pot designar el moment en què el producte entra a la xarxa comercial i queda en estoc en el punt de venda, com el moment d'adquisició pel consumidor. No té sentit eximir dels requisits legals les garanties dels béns venuts abans d'entrar en vigor la Llei; per tant, la previsió afecta les garanties dels productes que ja eren a la xarxa comercial abans de l'entrada en vigor d'aquella. La Llei ha volgut evitar les dificultats de fer-la complir sobrevingudament quan el bé ja està en poder del venedor. No obstant això, hauria estat interessant fixar un termini a partir del qual calgués actualitzar els requisits de la garantia comercial.¹²⁷

Cal diferenciar la garantia comercial dels contractes d'assegurança que contrauen els venedors amb els seus clients i pels quals, a canvi d'una contraprestació, s'obliguen a fer el manteniment del bé, incloent-hi qualsevol reposició de peces i la mà d'obra. Tot i que sovint reben el nom de *garantia*, són pactes aleatoris en què el client paga una prima certa i el venedor es compromet a fer les reparacions que siguin necessàries, ignorant si depassaran el guany concret derivat d'aquest negoci. Aquest contracte, que l'article 11 LGVBC no considera, també se sotmet a les disposicions protectores dels consumidors (en particular, la incorporació de clàusules i el seu caràcter abusiu).¹²⁸

9.2. CONTINGUT DE LA GARANTIA COMERCIAL. EL CONTINGUT OBLIGATORI

Tal com hem indicat, la Llei pretén fer pautes en el contingut de la garantia. La intervenció sobre un negoci de consum pot descendir al contingut imperatiu o es pot limitar —com és el cas— a fixar el contingut necessari de l'oferta, que cal emplenar de manera veraç i transparent (art. 13 LCU i 8 EC). La garantia ha de contenir necessàriament:

126. Tampoc no ho fa la Llei 22/1994, de responsabilitat per danys causats per productes defectuosos. Destaquen la importància d'aquest tema en l'aplicació d'aquesta llei MARTÍN CASALS i SOLÉ FELIU, «Aplicación de la Ley de responsabilidad por productos defectuosos: la explosión de una botella y el defecto de fabricación», *La Ley*, núm. 5807 (20 de juny de 2003), p. 3-4.

127. Vegeu la consulta CG/03/03 de la xarxa creada per les direccions generals de Consum de les comunitats autònomes i l'Institut Nacional de Consum: <http://www.consumo-inc.es/novedad/nuevo.htm>. «Para que esta previsión tenga alguna virtualidad debe interpretarse en el sentido de venir referida al momento en que esté disponible en la red comercial. No obstante, debe tenerse en cuenta que la garantía comercial de estos productos debe cumplir las exigencias contenidas en la normativa vigente en el momento de su puesta en circulación.»

128. Per exemple, exoneracions en cas que el consumidor no segueixi uns consells de manteniment excessius o expressions indeterminades en què es podrien emparar els professionals per a eximir-se de complir.

a) El bé sobre el qual recau la garantia. Cal identificar el bé que es beneficia de l'ampliació dels drets legals i concretar-ne els components afectats, si n'hi ha d'exclusos o que es beneficien de condicions millors. És freqüent que la garantia només afecti alguns elements o en variï el termini (per exemple, corrosió de la pintura o xapa dels vehicles).

b) El nom i la direcció del garant. La garantia comercial, pot atorgar-la qualsevol productor, normalment el fabricant i també el venedor. És possible, doncs, una superposició de garanties, tot i que, en virtut dels acords entre fabricant i subministrador, aquest pot assumir les conseqüències de la garantia prestada pel primer.

c) L'expressió que no afecta els drets del consumidor reconeguts per la Llei 23/2003. Tal com hem repetit, la garantia comercial no modifica ni suprimeix la garantia legal (cfr. art. 4.2 LGVBC). Per tant, el comprador, si vol, pot exercir la segona directament contra el venedor, prescindint de la primera. Pel que fa a l'obligació de concretar expressament quins són els drets que la llei reconeix al consumidor per manca de conformitat, ja hem esmentat el poc encert de la redacció de l'article 11.5 LGVBC. Creiem que cal concretar aquests drets en la venda de béns duradors i sempre que es lliuri una garantia comercial. La garantia ha d'expressar els drets que atorga al consumidor. L'amplitud dispositiva de l'oferent és important. D'una banda, pot depassar la manca de conformitat i emparar altres incidències del bé, fins i tot raons purament subjectives del comprador, i incloure el desistiment *ad nutum* durant un lapse de temps. De l'altra i respectant els mínims legals, l'oferent pot configurar les formes d'intervenir sobre el bé, preveure franquícies o imposar límits quantitatius a la responsabilitat i excloure la garantia per mala manipulació o negligència del consumidor. En efecte, és freqüent que, d'alguna manera, s'impliqui el consumidor (garanties que imposen certes revisions, com ara canvis d'oli, o dur-les a terme en tallers concrets). Creiem que l'incompliment d'aquestes condicions només eliminaria o matisaria la reclamació en funció de les circumstàncies.¹²⁹ En qualsevol cas, pot invertir la càrrega de la prova, que el concepte mateix de *garantia comercial* configura en benefici del consumidor.¹³⁰

129. La SAP de Santa Cruz de Tenerife 840/2000, de 14 d'octubre (JUR 2001\23351), indica: «De acuerdo con la doctrina antes expuesta y la naturaleza de los contratos de garantía, debemos tener en cuenta que en modo alguno puede considerarse la inaplicación del citado contrato por incumplimiento por parte de la actora de las condiciones puestas en el mismo, puesto que dicho incumplimiento no puede estimarse que sea causa directa de la avería producida, ya que no ha quedado acreditado que la falta de cambio de aceite produjera la avería en la biela.»

130. Per exemple, no fer revisar el vehicle en els tallers convinguts podria ser motiu d'exclusió, o, almenys, el reclamant hauria de provar que l'omissió no ha provocat l'avaria. En aquest

d) L'ampliació del termini de duració i de l'abast territorial de la garantia, que poden resultar molt interessants per al consumidor. Sovint la garantia consisteix en una simple ampliació del termini legal, i amb l'antiga regulació resultava un instrument de màrqueting convincent. Llevat que no es limiti d'alguna manera, la garantia ha de comportar la inversió de la càrrega de la prova durant aquest termini.¹³¹ Cal diferenciar el termini de garantia (durant el qual les incidències són rellevants i permeten exercir els drets reconeguts) del termini de prescripció per a reclamar la responsabilitat, que l'article 11.4 LGVBC fixa en sis mesos des de la finalització del termini de garantia.¹³² Els productors o comerciants amb implantació fora de l'Estat poden oferir una ampliació territorial de la garantia, amb la qual el consumidor guanya la possibilitat d'adreçar-se als representants o agents d'aquests per a reclamar-ne el compliment. En aquest punt, també es poden configurar les formes d'actuació (per exemple, garantir la reparació i la substitució en un temps curt a Amèrica del Nord i Europa, i fixar un sistema *mail-in* [enviament pel client i devolució del bé per l'empresa]) per a la resta del món.

e) Vies de reclamació a disposició del consumidor. Aquesta expressió designa les formes concretes de fer efectiva la reclamació (per exemple, a qui adreçar-se en primer lloc o per a les diferents incidències que cobreix la garantia) i la informació general sobre l'existència de vies de reclamació alternatives (oficines d'atenció al client, sistemes de mediació o arbitrats de consum). Seria abusiva la imposició d'un fur judicial comprès a la DA 1a, V. 27 LCU o la d'un arbitratge diferent del de consum (DA 1a, V. 26 LCU).

sentit, vegeu la SAP de Santa Cruz de Tenerife esmentada: «Por lo que se refiere al incumplimiento de la obligación de reparar las averías en los talleres del demandado, debe tenerse en cuenta que es la propia demandada la que reconoce que en ocasiones, una de ellas con el vehículo a que se refieren estas actuaciones, remite al taller de C. la reparación de las averías que sufren los vehículos. Por tanto, debe considerarse vigente la garantía pactada entre las partes.»

131. Vegeu la SAP de Burgos 216/2003, de 7 de maig (JUR 2003\166951).

132. Seria més adequat dir «des de la comunicació del supòsit de fet al garant».